

NEUVOTTELUVASTUU KANSAINVÄLISESSÄ IRTAIMEN KAUPASSA

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Pro gradu -tutkielma 26.8.2013

Oik. yo. Lasse Matti Lievonen

Ohjaaja:

Prof. Björn Sandvik



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos/Institution– Department
Oikeustieteellinen tiedekunta		Yksityisoikeuden laitos
Tekijä/Författare – Author		
Lasse Matti Lievonen		
Työn nimi / Arbetets titel – Title		
Neuvotteluvastuu kansainvälisessä irtaimen kaupassa		
Oppiaine /Läroämne – Subject		
Sopimusoikeus		
Työn laji/Arbetets art – Level	Aika/Datum – Month and year	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages
Pro gradu -tutkielma	26.8.2013	XI+83
Tiivistelmä/Referat – Abstract		
<p>Sopimustoiminnan perustavanlaatuinen lähtökohta kiteytyy sopimusvapauden periaatteeseen. Oikeusvertailevassa kontekstissa on esitetty, että sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate (<i>good faith</i>) voi rajoittaa sopimusvapauden periaatteen sisältöä neuvotteluvaiheessa. Tutkielmassa on selvitetty, miten yleinen lojaliteettivelvollisuus vaikuttaa neuvotteluvastuun arviointiin <i>civil law</i> ja <i>common law</i> -oikeuskulttuureissa. Tutkielman johtopäätelmänä on, että <i>civil law</i> ja <i>common law</i> -oikeusjärjestyksissä vallitsevat erot liittyvät lähinnä argumentaatiotapaan, mutta eivät niinkään neuvotteluvollisuuksien konkreettiseen sisältöön. <i>Civil law</i> -oikeusjärjestyksissä tunnettu sopimuksentekotuottamuksen doktriini (<i>culpa in contrahendo</i>) vastaa sisällöllisesti pitkälti <i>common law</i> -oikeusjärjestyksissä tunnettuja oikeussuojakeinoja (<i>promissory estoppel</i>, <i>misrepresentation</i>, <i>unjust enrichment</i>). Universaali lähtökohta on, että neuvottelukumppania suojataan tilanteissa, joissa vastapuoli on synnyttänyt oikeutetun luottamuksen sopimuksen päättämiseen. Myös neuvotteluvaiheen kvalifioituihin väärinkäytöksiin (esim. petollinen harhaanjohtaminen) voidaan puuttua kaikissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä. Edellä kuvatun mukaisesti neuvotteluissa tapahtuneisiin väärinkäytöksiin voidaan puuttua kahdessa pääasiallisessa tilanteessa: i) luottamusta sopimuksen päättämiseen on rikottu ja ii) neuvotteluissa on toimittu kvalifioidun petollisesti.</p> <p>Rajat ylittävässä kaupassa joudutaan neuvotteluvastuun sisältö ratkaisemaan YK:n kauppalaan ja/tai Unidroit-periaatteiden avulla. Tutkielmassa on pyritty määrittämään YK:n kauppalaan tarkkarajaiset soveltamisalueen ulkorajat ja määrittämään, milloin neuvotteluissa tulisi tukeutua YK:n kauppalaan normistoon. Tutkielman johtopäätelmänä on esitetty, että YK:n kauppalaan avulla pystytään tyhjentävästi ratkaisemaan tilanteet, jotka koskevat luottamusta sopimuksen päättämiseen (etenkin CISG 8(3) ja CISG 16 (2)(b) artiklat). Tällöin ei tulisi myöskään turvautua kansallisen oikeuden doktriineihin, koska YK:n kauppalakia tulisi tulkita sen omista lähtökohdista käsin.</p> <p>Neuvotteluissa tapahtuneet kvalifioidut väärinkäytökset eivät sen sijaan kuulu YK:n kauppalaan soveltamisalaan ja näin ollen ne tulisi ratkaista yleisesti hyväksytyjen kansainvälisten oikeusperiaatteiden avulla. Tutkielmassa on esitetty, että tuomioistuimet voisivat turvautua Unidroit-periaatteisiin, mikäli tavoitteena olisi määrittellä kansainvälisessä kaupassa yleisesti hyväksytyt oikeusperiaatteet. Unidroit-periaatteet ovat laajalti hyväksytty oikeudellinen lähde kansainvälisessä kaupassa, ja niissä on myös kielletty neuvotteluvaiheen kvalifioidut väärinkäytökset. Unidroit-periaatteet eivät kuitenkaan tarjoa laintasoista oikeudellista suojaa ja tämän takia neuvotteluosapuolten tulisi tehdä viittaus periaatteisiin, mikäli niille halutaan antaa selkeä oikeudellinen vaikutus. Tutkielmassa on lisäksi esitetty, että välitystuomioistuimilla olisi laajemmat mahdollisuudet turvautua Unidroit-periaatteisiin, koska välitystuomioistuimilla on lähtökohtaisesti mahdollisuus tukeutua ns. <i>soft law</i> -normistoihin yleisiä tuomioistuinta laajemmassa määrin.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords		
Neuvotteluvastuu, Kansainvälinen irtaimen kauppa, CISG, YK:n kauppalaki, Unidroit-periaatteet, Culpa in contrahendo, Sopimuksentekotuottamus		
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

SISÄLLYS

SISÄLLYS	II
LÄHTEET	IV
LYHENTEET	XI
1. JOHDANTO	1
1.1 Yleistä	1
1.2 Tavoite ja rajaus	2
1.3 Metodi	4
2. TEOREETTISET LÄHTÖKOHDAT	6
2.1 Prekontraktuaalinen vaihe	6
2.2 Sopimusvapaus vs. Good faith	9
2.3 Neuvotteluihin liitettävät vastuuperusteet	11
3. NEUVOTTELUVASTUU KANSALLISELLA TASOLLA	16
3.1 Yleistä	16
3.2 Lojaliteettiperiaate Pohjoismaissa	17
3.2.1 Terminologiasta	18
3.2.2 Lojaliteettivelvollisuuden sitovuudesta	20
3.2.3 Lojaliteettivelvollisuuden indikaattorit	21
3.2.4 Neuvottelulojaliteetin vaikutus: sopimustulkinta vs. neuvotteluvastuu	23
3.2.5 Neuvottelulojaliteetin oikeudellinen muoto: <i>culpa in contrahendo</i>	25
3.3 Good faith -periaate ja neuvotteluvastuu oikeusvertailevassa perspektiivissä	29
3.3.1 Yleistä	29
3.3.2 Saksa	30
3.3.3 Ranska	32
3.3.4 Yhdysvallat	34
3.4 Neuvotteluiden katkeaminen – vastuun aktualisoituminen	37
3.4.1 Pohjoismaat	37
3.4.2 Saksa	42
3.4.3 Ranska	44
3.4.4 Yhdysvallat	45
3.4.5 Johtopäätelmiä oikeuskulttuurien yhtäläisyyksistä	50
4. NEUVOTTELUVASTUU RAJAT YLITTÄVÄSSÄ KAUPASSA	53
4.1 Yleistä	53
4.2 YK:n kauppalain lainsäädäntöhistoria	53
4.2.1 Lähtökohtia	53
4.2.2 Neuvottelulojaliteetti	55
4.3 Soveltamisala	57
4.3.1 CISG vs. kansallinen oikeus	57
4.3.2 Kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteet (PICC ja PECL)	61
4.4 Neuvotteluiden katkeaminen – vastuun arviointia	65
4.4.1 Yleistä	65
4.4.2 CISG-sopimuksen valmistelun vaikutus kansallisiin oikeussuojakeinoin	66
4.4.3 Tarjouksen peruuttaminen – vastuun aktualisoituminen	67
4.4.4 Tarjouksen peruuttaminen – oikeussuojakeinot	70
4.4.5 Prekontraktuaalisten sopimusten vaikutus	71
4.4.6 Petollinen neuvottelumenettely	74
5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTELMÄT	77
5.1 Neuvotteluvastuu kansallisella tasolla	77

5.1.1	Neuvotteluvastuun pääasiallinen sisältö kansallisella tasolla	77
5.1.2	Neuvottelulojaliteetti argumentaatiokeinona	78
5.2	Neuvotteluvastuu rajat ylittävässä kaupassa.....	79
5.2.1	YK:n kauppalain sisäiset mekanismit neuvotteluvastuun arvioinnissa	79
5.2.2	PICC-periaatteiden hyödyntäminen petollisessa neuvottelumenettelyssä	81
5.3	Lopuksi	82

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Bonell, Michael Joachim. *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments?* Unif. L. Rev. 1. s. 26–39. 1996.

Bonell, Michael Joachim. *Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts*. Am. J. Comp. L. 40. s. 617–633. 1992

Bonell, Michael Joachim. *Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen*. RIW, s. 693–702. 1990.

Brownsword, Roger & Hird, Norma (toim.). *Good Faith in Contract: Concept and Context*. Ashgate. 1999.

Butler, Allison. *A Practical Guide to CISG: Negotiations through Litigation (Chapter 3: Contract Formation)*. Aspen Publisher & CISG Database. 2007.

Carter, John. *Contract, Restitution and Promissory Estoppel*. 12 U.N.S.W.L.J, s. 30–58. 1989.

Dietrich, Joachim. *Classifying Precontractual Liability: A Comparative Analysis*. 22 Legal Studies, s. 153–191. 2001.

Draetta, Ugo & Lake, Ralph. *Letter of Intent and Precontractual Liability*. Int'l Bus. L.J. 835, s. 835–868. 1993.

Du Plessis, Adri. *Pre-contractual Misrepresentation, Contractual Terms, and the Measure of Damages When the Contract is Upheld*. S. African L.J 125, s. 413–440. 2008.

Farnsworth, Allan. *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code*. U. Chi. L. Rev. 30, s. 666-679. 1963.

Farnsworth, Allan. *Developments in Contract Law during the 1980's: The Top Ten*. 41 Case W. Res. L. Rev. 203. 1991.

Felemegas, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2001-2002. Kluwer Law International. 2002.

Felemegas, John (toim.). *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge University Press. 2007.

Ferrari, Franco & Flechtner, Harry (toim.). *The Draft UNICTRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*. Sellier. 2004.

Garro, Alejandro. *The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG*. Tul. L. Rev 69, s. 1149-1190. 1995.

Goderre, Diane Madeline. *International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention*. 66 U. Cincinnati Law Review, s. 258–281. 1997.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf. *Avtalslagen – En kommentar*. Norstedts Juridik. 2010.

Guillemard, Sylvette. *A Comparative Study of the UNIDROIT Principles, the Principles of the European Law of Contracts, and Some Dispositions of the CISG Applicable to the Formation of International Contracts*. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2001-2002. Kluwer Law International. 2002.

Hemmo, Mika. *Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteessa*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu. 1994.

Hemmo, Mika. *Sopimus ja delikti*. Lakimiesliiton kustannus. 1998.

Hemmo, Mika. *Prekontraktuaaliset sopimukset ja neuvotteluvastuun sääntely*. Teoksessa: Julhajokaisu Jukka Peltonen 60 vuotta, s. 77–89. Vammalan kirjapaino. 1999.

Hemmo, Mika. *Sopimusoikeus I*. Talentum. 2003.

Holm, Anders. *Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*. Acta Iuris Lincopensis. 2004.

Honnold, John & Flechtner, Harry (toim.). *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 2009.

Karhu, Juha. *Lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa – oikeudellista peruskartoitusta*. Teoksessa Julhajokaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 2008. Suomalainen Lakimiesyhdistys. 2008.

Kessler, Friedrich & Fine, Edith. *Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*. 77 Harvard Law Review 3, s. 402–449. 1964.

Klami-Wetterstein, Paula. *Sopimuksen syntyminen*. Oikeustieto 2. 2005.

Klami-Wetterstein, Paula. *Sopimuksentekotuottamukseen perustuva vahingonkorvaus*. Oikeustieto 4. 2010.

Klein, John. *Good Faith in International Transactions*. 15 Liverpool Law Review, s. 115–141. 1993.

Kleineman, Jan. *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*. Juridisk Tidskrift 1, s. 125–140. 1991.

Koffman, Laurence & Macdonald Elizabeth. *The Law of Contract*. Fourmat Publishing. 1992.

Komarov, Alexander S. *Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks on Article 7(1)*. Journal of Law and Commerce 25, s. 75–85. 2006.

Kröll, Stefan & Mistelis, Loukas ym. (toim.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. C.H.Beck, Hart, Nomos. 2011.

Kühne, Günther. *Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo*. Tel Aviv University Studies in Law 10, s. 279–296. 1990.

Kötz, Hein. *Precontractual Duties of Disclosure: A Comparative and Economic Perspective*. European Journal of Law and Economics 9, 1, s. 5–19. 2000.

Lando, Ole. *When will a person be liable or bound when negotiating a contract? Ånd og rett – Festschrift til Birger Stuevold Lassen*. Universitetsforlaget Oslo. 1997.

Lehtinen, Tuomas. *Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi*. Suomalainen lakimiesyhdistys. 2006.

Lookofsky, Joseph. *In Dubio pro Conventione? Some thoughts about opt-outs, computer programs and preëptions under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)*. Päivitetty ote artikkelista saatavilla: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061010u1.html>. 2006.

Lookofsky, Joseph. *Understanding the CISG*. DJØF Publishing Copenhagen. 2008.

Lookofsky, Joseph. *Understanding the CISG in Scandinavia*. DJØF Publishing Copenhagen. 1996.

Mirmina, Steven. *A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its Origins in Roman, German and French Law as well as its Application in American Law*. Connecticut Journal of International Law 8, 1, s. 77–108. 1992.

Munukka, Jori. *Kontraktuell lojalitetsplikt*. Jure förlag. 2007.

Munukka, Jori. *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. SvJT 9, s. 837–848. 2010.

Musy, Alberto. *The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures*. Global Jurist Advances 1, 1, s. 1–21. 2001.

Muukkonen, P.J. *Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate*. Lakimies, s. 1030–1048. 1993.

Mäenpää, Kalle. *Contract Negotiations and the Importance of Being Earnest*. JFT 4, s. 322–350. 2010.

Mähönen, Jukka. “*Good faith and fair dealing*” ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa: Kansainvälisestä kaupasta, Juhlajulkaisu Tuuma Ämmälä, s. 203–231. Grafia. 2000.

Novoa, Rodigo. *Culpa in contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Ariz. J. Int'l & Comp. L 22, s. 583–612. 2005.

Ramberg, Jan. *International Commercial Transactions*. ICC, Kluwer Law International, Nordstedts Juridik AB. 2004.

Ramberg, Jan. *Köplagen - under medverkan av Johnny Herre*. Nordstedts Juridik AB. 1995.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina. *Allmän avtalsrätt*. Norstedts Juridik. 2010

Routamo, Eero & Ramberg, Jan. *Kauppalaian kommentaari*. Lakimiesliiton Kustannus. 1997.

Routamo, Eero & Sevon, Leif. *Ehdotus kauppalaiksi*. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 13/1977. Helsinki. 1977.

Rudanko, Matti. *Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa*. Suomalainen lakimiesyhdistys. 1989.

Saarnilehto, Ari & Hemmo, Mika ym. (toim.). *Varallisuus oikeus*. WSOY Lakitieto. 2001.

Schlechtriem, Peter. *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. 1997.

Schlechtriem, Peter & Schwenzer, Ingeborg (toim.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford University Press. 2010.

Schwenzer, Ingeborg & Hachem, Pascal ym. (toim.). *Global Sales and Contract Law*. Oxford University Press. 2012.

Simonsen, Lasse. *Prekontraktuelt ansvar - det alminnelige prekontraktuelle ansvar: ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser*. Universitetsforlaget Oslo 1997.

Spagnolo, Lisa. *Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG*. Temple International and Comparative Law Journal 21, s. 260–310. 2008.

Summers, Robert. “*Good Faith*” in *General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*. Vir. L. Rev 29, s. 195–267.

Taxel, Lars Erik. *Om lojalitet i avtalsförhållanden*. Defensor Legis, s. 148–155. 1977.

Volken, Paul & Šarčević, Petar (toim.). *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. Oceana Publications. 1996.

Wilhelmsson, Thomas. *Good Faith and the Duty of Disclosure in Commercial Contracting – The Nordic Experience*. Teoksessa: *Good Faith in Contract, Concept and Context* (toim. Roger Brownsword ym.), s. 165–187. Ashgate Publishing. 1999.

Zeller, Bruno. *Protecting Reliance: Equitable Estoppel and the CISG*. Eur. J.L. Reform 9, 641–653. 2007.

Ämmälä, Tuula. *Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä*. Teoksessa *Lojaliteettiperiaatteesta – Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla*, (toim. Ari Saarnilehto), s. 3–51. Turun yliopisto. 1994.

Virallislähteet

1980 Vienna Diplomatic Conference - Summary Records of Meetings of the First Committee (11th meeting).

American Law Institute. *Restatement of the Law, Contracts (Second)*, §§ 178–315. 1981.

American Law Institute. *Restatement of the Law, Torts (Second)*, §§ 504–707A. 1977.

German Democratic Republic Proposed Amendment to Article 12 of CISG (A/CONF.97/C.1/L.95.).

Principles of European Contract Law (Part I and II). The Commission on European Contract Law (edited by Lando, Ole & Beale, Hugh). 2000.

Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. UNCITRAL. 2012.

UNIDROIT Principles of International Contracts (with Comments). UNIDROIT. 2010.

SOU 1976:66: Slutbetänkande av köplagsutredningen. Statens offentliga utredningar. 1976.

HE 187/1973: Hallituksen esitys eduskunnalle Vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 93/1986: Hallituksen esitys eduskunnalle Kauppalaiksi.

Oikeustapaukset

Alankomaat

Arrondissementsrechtbank Zwolle (5.3.1997), (Unilex).

Netherlands Arbitration Institute (10.2.2005), (Pace - CISG database).

Australia

Walton Stores (Interstate) Ltd v. Maher (1988) 76 ALR 513.

Englanti

Banque Financiere de la Cite SA v. Westgate Insurance Co. Ltd (1989) All ER 952.

ICC International Court of Arbitration

ICC International Court of Arbitration (1995) no. 8128, (Unilex).

ICC International Court of Arbitration, (06.01.2003), no. 12111, (Unilex).

Itävalta

Oberster Gerichtshof 29.6.1986, 8Ob573/93.

Arbitral Tribunal - Vienna 15.6.1994, SCH-4318 (Pace – CISG database).

Kiina

China International Economic and Trade Arbitration Commission, no. CISG/2004/07 (Pace - CISG database).

Ranska

Cass. com. 20.3.1972 JCP 1973 II 17543.

Ruotsi

NJA 1990 s. 745.

Saksa

BGH 06.10.1989, V ZR 223/87.

BGH 22.2.1989, VIII ZR 4/88.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main (04.03.1994) (Unilex).

Landgericht Aachen, (20.7.1995) (Pace - CISG database).

Suomi

KKO 1978 II 4.

KKO 1983 II 187.

KKO 1984 II 181.

KKO 1991:32.

KKO 1991:61.

KKO 1992:89.

KKO 1993:130.

KKO 1999:48.

KKO 2009:45

HO 17.3.2010, S 09/61 (lainvoimainen)

Yhdysvallat

Baltimore & Ohio Railroad Co. v. United States, 261 U.S. 592 (1923).

Hill v. Waxberg. 237 F.2d 936 (1956).

Hoffman v. Red Owl Stores, Inc. 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965).

Markov v. ABC Transfer & Storage Co. 76 Wash. 2d 388, 457 P.2d 535 (1969).

Schott v. Westinghouse Elec. Corp. 436 Pa. 279 (1969).

Evans Inc. v. Tiffany & Co. 416 F.Supp. 224 (1976).

Texaco, Inc. v. Pennzoil Co. 729 S.W.2d 768 (1987).

Schwanbeck v. Federal-Mogul Corp. 578 N.E.2d 789 (1991).

U.S. Genes v. Vial. 923 P.2d 1322 (1996).

Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories Inc. (10.5.2002) (Unilex).

Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH (10.6.2006) (CISG-database).

LYHENTEET

AvtL	Avtalslagen (1915:218)
ALI	American Law Institute
BGH	Bundesgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; YK:n kauppalaki; Wienin konventio; konventio; kansainvälinen kauppalaki
CC	Code Civil
DCFR	Draft Common Frame of Reference
KK	Kauppakaari (1734)
OikTL	Oikeustoimilaki (228/1929)
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT - Principles of International Commercial Contracts
ShekL	Shekkilaki (244/1932)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
UCC	Uniform Commercial Code
ULF	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods
UNICTRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)
VeksL	Vekselilaki (242/1932)
VKL	Velkakirjalaki (622/1947)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. JOHDANTO

1.1 Yleistä

Kansainvälistä kauppaa ja sopimuskäytäntöä on pyritty historian saatossa hallitsemaan monin keinoin. Rajat ylittäviin sopimuksiin on ajasta ja paikasta riippuen sovellettu useita erilaisia kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintaperiaatteita, kuten esimerkiksi *lex loci contractus*, *lex loci solutionis* tai *lex fori* -periaatteita. Tällainen ns. *oikeudellinen diversiteetti* on ollut omiaan aiheuttamaan kansainväliselle kaupalle ylimääräisiä transaktiokustannuksia ja heikentämään oikeudellista ennakoitavuutta. Vaihtelevat oikeuskulttuurit ja -järjestykset ovat myös olleet esteenä yhtenäisen kansainvälisen oikeusjärjestyksen synnylle.¹

Vuonna 1980 allekirjoitettua YK:n kauppalakia (CISG) voidaan pitää tärkeimpänä yksittäisenä edistysaskeleena kansainvälisen irtaimen kaupan harmonisoinnissa. YK:n kauppalaissa on säädetty kansainväliselle irtaimen kaupalle yhtenäinen laki, jota tulee tulkita ja soveltaa kyseisen lain omista lähtökohdista käsin. Käytännössä tällä tarkoitetaan, että kansalliselle oikeudelle ja ulkopuolisille periaatteille ei tulisi antaa painoarvoa, mikäli asia pystytään ratkaisemaan YK:n kauppalain omien sääntöjen ja periaatteiden avulla. Todellisuudessa syntyy kuitenkin ongelmallisia tulkintatilanteita, joihin YK:n kauppalain sisäiset mekanismit eivät tarjoa vastausta. Tällöin joudutaan tukeutumaan YK:n kauppalain ulkopuolisiin ja kansallisen oikeuden sääntöihin.²

Neuvotteluiden katkeaminen muodostaa kansainvälisen irtaimen kaupan osa-alueen, johon YK:n kauppalaki ei tarjoa omista lähtökohdistaan riittävän selkeää vastausta. Lähtökohtaisesti neuvottelut voidaan katkaista missä vaiheessa neuvotteluprosessia tahansa ilman, että neuvottelut katkaissut osapuoli syyllistyisi moitittavaan menettelyyn. Poikkeuksellisesti osapuolet voivat kuitenkin joutua vastuuseen neuvotteluvaiheen väärinkäytösten johdosta. *Civil law* -oikeusjärjestyksissä osapuolten neuvotteluvastuita on lähestytty tyypillisesti *culpa in contrahendo* doktriinin avulla, kun taas *common law* -oikeuskulttuurissa neuvotteluvastuun olemassa oloon on suhtauduttu huomattavasti kriittisemmin. Myös *common law* -maiden oikeuskäytännöstä on kuitenkin löydettävissä

¹ Felemegas (toim.) (2007) s. 1.

² Ks. esim. Honnold (1991) s. 60 tai Lookofsky (1996) s. 3–4.

esimerkkejä, joissa tuomioistuin on asettanut osapuolen vastuuseen, joka voidaan kategorisesti rinnastaa *civil law* -maissa omaksuttuun neuvotteluvastuudoktriiniin.³

1.2 Tavoite ja rajaus

Prekontraktuaaliset velvollisuudet voidaan yksinkertaistaen jakaa: i) velvollisuuksiin, jotka voidaan johtaa sopimuksen tulkinnan kautta, sekä ii) neuvotteluvastuuseen, joka voi aktualisoitua katkenneiden neuvotteluiden johdosta. Tutkielmassa pääpaino on neuvotteluvastuun tarkastelussa, joskin tarkoituksena on myös tarkastella neuvotteluvastuun ja sopimuksen tulkinnan rajapinta ja eroavaisuudet.

Tutkielman primäärisenä tavoitteena on havainnollistaa, *mitä kautta* osapuolille voidaan johtaa neuvotteluvastuun piiriin kuuluvia velvollisuuksia rajat ylittävissä irtaimen kaupassa. Tähän liittyen tutkielmassa pyritään määrittämään *neuvotteluvastuun sisältö YK:n kauppalakia sovellettaessa*.

Tutkielman sekundäärisenä tavoitteena on määrittää *neuvotteluvastuun asema YK:n kauppalain jäsenmaissa*. Tärkeä tutkimuksellinen tavoite on myös pystyä määrittämään, *miten yleinen lojaliteettiperiaate vaikuttaa neuvotteluvastuiden arviointiin*. Tarkoituksena ei ole kuitenkaan tarjota kansallisista oikeusjärjestyksistä kokonaisvaltaista oikeusdogmaattista kuvaa, vaan tarkastella yleisellä tasolla miten neuvotteluvastuuseen on suhtauduttu *civil law* ja *common law* -oikeuskulttuureissa. Tavoitteena onkin, että kansallisten oikeusjärjestysten oikeusvertailu tarjoaisi syvällisemmän ymmärryksen siitä, miksi YK:n kauppalain soveltamisalalla on päädytty tietynlaisiin ratkaisuihin. Etenkin prekontraktuaalisen vaiheen kysymyksille on ominaista, että YK:n kauppalaki on jatkuvassa vuorovaikutuksessa kansallisen oikeuden kanssa. Oikeusvertailun tuloksia onkin tarkoitus hyödyntää reaaliargumentteina määritettäessä YK:n kauppalain soveltamisalan raja-alueita.

Kansallisten oikeussuojakeinojen tunteminen auttaa myös käytännön parissa työskentelevää lakimiestä analysoimaan eri oikeuskulttuureihin liittyviä riskejä. Oikeuskulttuurien perusdoktriinien ja riskien tunnistaminen helpottaa esimerkiksi sopimuksen valmisteluvaiheessa lainvalintamääräysten suunnittelua. Myös dialogi eri oikeuskulttuurista tulevien osapuolten välillä helpottuu. Tässä mielessä tavoitteena on ollut

³ Goderre (1997) s. 268–269.

myös, että tutkimuksen oikeusvertaileva osio tarjoaisi käytännönläheistä yleisinformaatiota kansallisista doktriineista.

Tutkielmassa ei käsitellä kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintaa koskevia kysymyksiä. On selvää, että lainvalinta muodostaa tärkeän osa-alueen prekontraktuaalisten velvollisuuksien arvioinnissa, koska YK:n kauppalain soveltamisalalla joudutaan lähtökohtaisesti turvautumaan kansalliseen oikeuteen, kun kyse on sopimuksen ulkoisesta vastuusta. Lainvalintaa koskeva problematiikka muodostaa kuitenkin suhteellisen laajan itsenäisen osa-alueen ja yksityiskohtaisempi syventyminen tähän problematiikkaan edellyttäisi siten myös laajempaa tutkimusta. Lainvalintaan tukeutuminen ei myöskään tarjoa keinoa, jolla neuvotteluvaiheen vastuu voitaisiin ratkaista aidosti ylikansallisella tasolla. Lainvalintaan tukeutuminen onkin tietynlainen hätäkeino, johon voidaan turvautua, mikäli ylikansallinen oikeus ei tarjoa välineitä tietyn asiakokonaisuuden ratkaisemiseen. Tällaista vaihtoehtoa ei voida kuitenkaan pitää kovinkaan tyydyttävänä ratkaisuna, mikäli tavoitteena on harmonisoida kansainvälistä kauppaa.⁴

Tutkielmassa ei ole myöskään tarkoitus käsitellä yksityiskohtaisesti kansallista sopimuksen syntyyn liittyvää problematiikka. Sopimuksen syntyyn liittyvät teoriat vaihtelevat eri oikeusjärjestyksissä⁵ ja aiheen syvälinen käsitteleminen tässä tutkielmassa synnyttäisi oman laajan tutkimusalueen. Toisaalta on huomattava, että useissa tilanteissa neuvotteluvastuu voi aktualisoitua juuri sopimuksen syntymisen yhteydessä ja tällöin on toki luontevaa käsitellä myös sopimuksen syntyyn ja sopimussitovuuteen liittyviä kysymyksiä, koska sopimuksen synty on erottamattomassa yhteydessä neuvotteluvastuun arvioinnissa. YK:n kauppalakia tutkittaessa on lisäksi huomattava, että sopimuksen synty määrittelee pitkälti konvention soveltamisalan raja-alueet. Tästä johtuen YK:n kauppalakia käsittelevässä osiossa syvennyttään tarkemmin sopimuksen syntymekanismeihin ja ennen kaikkea ns. vaihtoehtoihin sopimuksentekotapoihin. Vaihtoehtoisilla sopimuksentekotavoilla viitataan tilanteisiin, jossa sopimus syntyy vaiheittain ilman tarjous-vastaus -mekanismeja.

Lähtökohtana on, että tutkielman tarkastelukulma kohdistuu liike-elämän sopimukseen, jotka käsittelevät irtaimen kauppaa. Myös yleistä sopimusoikeutta hyödynnetään taustalla,

⁴ Lando (1997) s. 624.

⁵ Ks. esim. Viscasillas (1997) s. 315–321.

mikäli se on aiheeseen soveltuvaa. Tarkastelu kohdistuu nimenomaisesti osapuolten velvollisuuksien arviointiin ja näin ollen esimerkiksi vahingon mittaamiseen liittyviä kysymyksiä käsitellään ainoastaan lyhyesti. Vahingon mittaamiseen liittyy mm. punninta restitUTION (*law of restitution*) sekä negatiivisen ja positiivisen sopimusedun välillä. Aihetta on kotimaisessa oikeustieteessä tutkinut kattavasti etenkin Hemmo.⁶

1.3 Metodi

YK:n kauppalakia tutkittaessa metodi eroaa merkittävästi perinteisestä kotimaisesta lainopista, jossa kansallisten oikeuslähteiden hierarkia on suhteellisen pitkälle määritelty. YK:n kauppalakia tulkittaessa kansallisille oikeuslähteille voidaan antaa vain rajallinen merkitys. Keskeistä on, että YK:n kauppalakia tulee aina tulkita sen omista lähtökohdista käsin. YK:n kauppalain avulla on pyritty luomaan kansainväliselle irtaimen kaupalle yhtenäinen ylikansallinen lainsäädäntö, jonka tavoitteena on ollut parantaa kansainvälisen irtaimen kaupan ennakoitavuutta ja vähentää kaupan transaktiokustannuksia.⁷

Metodissa on hyödynnetty oikeusvertailevaa lähestymistapaa, jonka avulla on pyritty löytämään linkki kansallisen oikeuden ja ylikansallisen oikeuden välille. Oikeusvertailun suurin haaste on pystyä vertailemaan vieraiden oikeusjärjestysten käsitteitä ja doktriineja yhteismitallisesti. Haaste korostuu tässä tutkielmassa, jossa tavoitteena on ollut määrittää YK:n kauppalain jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä yleiskuva. Ongelmaa on lähestytty tutkimalla ensin pohjoismaista lojaliteettioppia ja vastuudoktriineja. Pohjoismaisen doktriinin käsitteitä ja argumentteja on tämän jälkeen verrattu ulkomaisten oikeusjärjestysten doktriineihin. Kokonaiskuvan tarkastelussa on hyödynnetty ennen kaikkea Yhdysvaltojen (*common law*), Saksan ja Ranskan (*civil law*) oikeusjärjestyksiä. Tavoitteena on ollut valita oikeusvertailevaan tarkasteluun neljä toisilleen erilaista oikeusjärjestystä. Kuvatussa lähestymisessä pystytään kuitenkin saavuttamaan ainoastaan pintapuolinen ymmärrys oikeuskulttuurien eroista ja yhtäläisyyksistä. Kirjoittajan näkemyksen mukaan yleiskäsityksen muodostaminen palvelee kuitenkin riittävällä tarkkuudella YK:n kauppalain tulkintaa.

⁶ Hemmo (1994) s. 83–94.

⁷ Felemegas (2007) s. 15.

Oikeusvertailu on teknisesti toteutettu analysoimalla oikeusvertailevia asiantuntijakirjoituksia ja oikeuskäytäntöä. Tutkielmassa on pyritty välttämään viittaamista kansallista oikeutta käsitteleviin kommentaareihin, jotka käsittelevät kansallista oikeutta ilman oikeusvertailevaa näkökulmaa. Tällä metodologisella valinnalla on pyritty minimoimaan virheellisen tai väärin ymmärretyn tiedon syntyminen. Oikeusvertailevat asiantuntijakirjoitukset ovatkin kirjoittajan näkemyksen mukaan tarjonneet luotettavimman tavan lähestyä kansallisen oikeuden problematiikkaa. Pohjoismaista doktriinia on kuitenkin tutkittu myös ilman oikeusvertailevaa elementtiä. Tarkoitus onkin ollut, että pohjoismainen doktriini näyttelee tutkielmassa perusdoktriinia, jota verrataan muiden oikeusjärjestyksien doktriineihin.

Tärkeä metodinen valinta on ollut tarkastella neuvotteluvastuuta yleisen lojaliteettiperiaatteen kautta. Periaatteessa toisena vaihtoehtona olisi ollut tarkastella neuvotteluvastuuta puhtaasti sopimuksen syntymekanismien kautta, mutta kirjoittajan näkemyksen mukaan lojaliteettitarkastelu tarjoaa tutkimuksellisesti enemmän uutuusarvoa. Sopimuksen syntymekanismeja ja sopimuksen sitovuutta on sen sijaan tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä verrattain paljon. On myös huomattava, että lojaliteetin asema ja sisältö eivät ole kansainvälisen oikeuskäytännön valossa mitenkään yksiselitteisiä, joten tästäkin syystä on perusteltua keskittyä tarkastelemaan lojaliteetin vaikutusta sopimusneuvotteluihin. Oikeusvertailevassa kontekstissa lojaliteettiperiaatteesta on käytetty nimitystä *good faith* -periaate.

YK:n kauppalakia tutkittaessa on niin ikään jouduttu tekemään metodologisia valintoja. Kirjoittajan valitsemassa metodissa korostuu YK:n kauppalain soveltamisalan tarkkarajaisuuden merkitys. YK:n kauppalaille on tutkielmassa pyritty määrittämään tarkkarajaiset soveltamisalueen ulkorajat, eikä soveltamisaluetta ole tarkoituksella pyritty laajentamaan liberaalin tulkinnan keinoin. Liberaalilla tulkinnalla viitataan soveltamisalueen laajentamiseen oikeuskirjallisuudessa esitettyjen argumenttien perusteella, joille ei ole kuitenkaan löydettävissä vahvaa oikeuslähdetukea konvention sääntöjen, lainsäädäntöhistorian ja oikeuskäytännön perusteella. Tässä mielessä kirjoittajan metodia olisi mahdollista kutsua esimerkiksi käytännölliseksi metodiksi, jonka tavoitteena on määrittää YK:n kauppalain enemmistön tulkintatapa.

2. TEOREETTISET LÄHTÖKOHDAT

2.1 Prekontraktuaalinen vaihe

Perinteisesti sopimusoikeudelliset suhteet on totuttu näkemään mustavalkoisessa perspektiivissä, jossa henkilöille on voitu määrittää sopimusperusteinen suhde tai sopimuksen ulkoinen suhde. Sopimusperusteisessa suhteessa osapuolten oikeudet ja velvollisuudet on voitu määrittää sopimuksesta käsin, kun taas sopimuksen ulkoisessa suhteessa vastuut on johdettu vahingonkorvausoikeudellisista säännöistä käsin.⁸

Vastuu sopimusneuvotteluista sen sijaan näyttää sijoittuvan oikeudellisesti sopimusperusteisen ja sopimuksen ulkoisen vastuun rajamaastoon. Esimerkiksi laajakantoiset liike-elämän sopimukset eivät noudata perinteistä sopimuksentekomallia, joka perustuu tarjoukseen, vastatarjoukseen ja vastaukseen. Sen sijaan sopimukset syntyvät vähitellen useiden neuvottelukierrosten ja sopimusluonnosten tuloksena.⁹ Neuvotteluprosessi koostuu tällöin esimerkiksi yhtiöiden edustajien, lakimiesten, kirjanpitäjien sekä taloudellisten ja teknisten asiantuntijoiden välisestä kirjeenvaihdosta ja tapaamisista. Varsinaisen sopimuksen valmistelu ei tällöin perustu pelkästään tarjoukseen ja vastaukseen, vaan kyse on asteittaisesta prosessista, jonka tavoitteena on lopulta saavuttaa varsinainen sopimus. Varsinainen sopimus syntyy tällöin neuvotteluissa hyväksyttyjen luonnosten ja yhteisymmärrysten tuloksena. Kyse on toisin sanoen vaihtoehtoisesta sopimuksentekotavasta.¹⁰ Tätä lopullisen sopimuksen päättämistä edeltävää ns. *prekontraktuaalista vaihetta* on kutsuttu oikeuskirjallisuudessa harmaaksi alueeksi, koska vastuu ei perustu selvästi sopimusperusteiseen tai sopimuksen ulkoiseen vastuuseen. Prekontraktuaalisesta vaiheesta syntyviä vastuukysymyksiä käsitelläänkin usein sekä sopimusoikeudellisin että vahingonkorvausoikeudellisin keinoin.¹¹

Prekontraktuaaliset sopimukset ovat väline, jolla prekontraktuaalisen vaiheen vastuuproblematiikkaa voidaan itsenäisesti säännellä. Yritysten välisissä sopimusneuvotteluissa onkin tyypillistä, että osapuolet hyödyntävät prekontraktuaalisia sopimuksia ennen varsinaisen sopimuksen päättämistä. Ajatuksena on tällöin, että

⁸ Schwenzer (2012) s. 275.

⁹ Klein (1994) s. 4.

¹⁰ Lando (1997) s. 623.

¹¹ Schwenzer (2012) s. 275 ja Mäenpää (2010) s. 322–323.

osapuolet sopivat itsenäisesti valmistelutoimia koskevista seikoista. Liike-elämässä käytetään vaihtelevia nimityksiä prekontraktuaalisista sopimuksista ja keskeistä onkin pystyä arvioimaan sopimusten sisältöä ja sitovuutta, vaikka nimitykset vaihtelevat.¹² Prekontraktuaalisilla sopimuksilla voidaan sopia esimerkiksi avoimista ehdoista, neuvotteluvollisuudesta, kustannusten jakautumisesta, salassapitomääräyksistä ja muutovaatimuksista.¹³ Lähtökohtana on tällöin, että osapuolet ovat itsenäisesti vastuussa siitä, miten prekontraktuaalisen vaiheen velvollisuuksiin tulisi puuttua. Tähän liittyen etenkin *common law* -oikeuskirjallisuudessa on esitetty näkökulma, jonka mukaan neuvotteluvaiheesta ei tulisi johtaa velvollisuuksia osapuolille ilman osapuolten omaaloitteista disponointia. Osapuolten neuvotteluvaiheen velvollisuudet voidaan tässä ajattelussa jakaa kolmeen tasoon:

Taso 1: Neuvotteluvaihe ilman sopimuksia – Ei velvollisuuksia.

Taso 2: Neuvotteluvaihe prekontraktuaalisilla sopimuksilla – Avoimia sopimusehtoja ja/tai velvollisuus tietynlaiseen neuvottelukäyttäytymiseen.

Taso 3: Varsinainen sopimus – Täydet sopimusperusteiset velvollisuudet.

Ajatuksena kuvatussa mallissa on, että osapuolet etenevät i) täydestä neuvotteluvapaudesta (ei velvollisuuksia) ii) prekontraktuaalisten sopimusten sääntelemään rajattuun neuvotteluvapauteen (tiettyjä velvollisuuksia tai velvollisuus sopimuksen päättämiseen). Viimeisenä vaiheena voidaan saavuttaa iii) varsinainen sopimus (täydet velvollisuudet), jota voidaan joutua epäselvässä tilanteessa tulkitsemaan neuvotteluvaiheen lausumien ja sopimusten kautta.¹⁴

Sekä *common law* että *civil law* -maiden oikeuskäytännöstä on edellä esitetystä huolimatta löydettävissä esimerkkejä, joissa neuvottelukumppani on joutunut neuvotteluvastuuseen katkenneiden neuvottelujen johdosta, vaikka prekontraktuaalisia sopimuksia ei olisikaan hyödynnetty. Osapuolet ovat voineet antaa esimerkiksi lupauksia tai sitoumuksia, jotka

¹² Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat asiakirjat: *letter of intent*; *commitment letters*; *binder*; *agreements in principle*; *memoranda of understanding*; *heads of agreement*. Ks. Farnsworth (1987) s. 250.

¹³ Hemmo (1999) s. 78–79. Hemmo käyttää käsitettä *prekontraktuaalinen sopimus* yleiskäsitteenä, jonka piiriin kuuluvat kaikki neuvotteluvaiheen sopimukset erotuksena varsinaisesta sopimuksesta. Angosaksisessa kirjallisuudessa on totuttu vastaavissa tilanteissa käyttämään käsitettä *preliminary agreement*. (Ks esim. Farnsworth (1987) s. 218–221).

¹⁴ Schwarzs (2007) s. 663–668.

ovat synnyttäneet luottamuksen sopimuksen päättämiseen. *Civil law* -oikeusjärjestyksissä neuvotteluvastuun arviointiin on sovellettu *culpa in contrahendo* (*sopimuksentekotuottamus*) -doktriinia, kun taas *common law* -oikeusjärjestyksissä neuvotteluvaiheen väärinkäytöksiin on puolestaan puututtu prosessuaalisten oikeussuojakeinojen avulla. Prosessuaaliset oikeussuojakeinot eivät kuitenkaan muodosta yhtenäistä neuvotteluvastuuteoriaa, ja mm. tämän takia *common law* -maissa on suhtauduttu kriittisesti neuvotteluvastuun tunnustamiseen itsenäisenä vastuuryhmänä.¹⁵

Prekontraktuaaliset velvollisuudet olisikin edellä esitetyn perusteella järkevämpää kategorisoida seuraavalla tavalla:

- i) Neuvotteluvastuu.
- ii) Prekontraktuaalisten sopimusten synnyttämät velvollisuudet.
- iii) Sopimuksen tulkinnasta johdetut velvollisuudet.

Ajatuksena on tällöin, että neuvotteluvastuu voi aktualisoitua katkenneiden neuvotteluiden johdosta ilman, että osapuolten välillä olisi lopullista sopimusta. Prekontraktuaalisten sopimusten synnyttämät velvollisuudet perustuvat puolestaan osapuolten oma-aloitteiseen sääntelyyn. Toisaalta prekontraktuaaliset sopimukset voivat vaikuttaa myös neuvotteluvastuun arviointiin ja synnyttää osapuolille velvollisuuden jatkaa neuvotteluja. Varsinaisen sopimuksen tulkinnasta johdetuilla velvollisuuksilla puolestaan viitataan velvollisuuksiin, jotka tulee täyttää prekontraktuaalisessa vaiheessa, mutta jotka aktualisoivat vasta sopimuksen päättämisen jälkeen. Esimerkiksi tiedonantovelvollisuudet ovat tyypillinen esimerkki sopimuksen tulkinnasta. Tällöin prekontraktuaalisen vaiheen lausumille annetaan tulkinnallista merkitystä, eli niiden kautta pyritään määrittämään, onko osapuoli syyllistynyt sopimusrikkomukseen.¹⁶ Tutkielmassa tarkoituksena on keskittyä sopimuksen ulkoisen neuvotteluvastuun tarkasteluun, joskin rajanveto sopimuksen ulkoisen ja sopimusperusteisen vastuun kohdalla on usein häilyvä. Tämän takia tutkielmassa tarkastellaan myös vastuuperusteiden rajamaastoa.

¹⁵ Nedzel (1997) s. 98 ja Klein (1994) s. 18. Vaikka *common law* -maissa onkin perinteisesti suhtauduttu neuvotteluvastuun tunnustamiseen skeptisesti, on huomioitava, että keskustelu prekontraktuaalisista neuvotteluvastuista ja prekontraktuaalisista sopimuksista on kasvanut dramaattisesti 1980-luvulta lähtien. Ks. lisää Farnsworth (1991) s. 210–218.

¹⁶ Farnsworth (1987) s. 218–220.

2.2 Sopimusvapaus vs. Good faith

Prekontraktuaalisia vastuukysymyksiä tutkittaessa tarkastelun tulee lähteä liikkeelle sopimusvapauden (*freedom of contract*) periaatteen tuntemisesta. Sopimusvapauden periaate on kansainvälisesti vakiintunut sopimusoikeuden perusperiaate, joka vaikuttaa suoraan myös osapuolten neuvotteluvastuun arviointiin.

Sopimusvapauden periaate vaikuttaa kolmella tapaa sopimusneuvotteluiden asetelmaan.¹⁷ Ensinnäkin sopimusvapauden periaatteen nojalla osapuolen tulisi voida luottaa, että hän ei voi joutua sidotuksi sopimusvelvoitteisiin pelkän neuvottelusuhteen takia. Toisaalta osapuolen tulisi voida myös luottaa, että hän ei voi joutua korvausvelvolliseksi neuvotteluiden katkeamisen takia, oli syy mikä tahansa. Kummankin osapuolen tulee tällöin kantaa itsenäisesti riski neuvotteluiden katkeamisesta. Kolmanneksi voidaan todeta, että sopimusvapaus synnyttää epäsuorasti myös velvollisuuksia neuvottelukumppaneille. Sopimusvapauden periaatteesta johtuen osapuolten tulee keskenään pystyä sääntelemään neuvotteluprosessiaan. Tyypillistä onkin, että neuvotteluiden aikana sovitaan neuvottelujen pelisäännöt ja säännellään näin neuvotteluiden kulkua ja vastuita. Toki ei ole mitään eksplisiittistä velvollisuutta sopia neuvotteluvastuun sisällöstä, mutta etenkin laajakantoisissa sopimuksissa se on käytännön syistä johtuen erittäin tarpeellista.¹⁸

Klassisen ajattelutavan mukaan osapuolet sitoutuvat sopimusvelvoitteisiin vapaan tahdonmuodostuksen kautta ja näin ollen valtion roolin ja intervention tulisi olla sopimusoikeudessa minimaalinen.¹⁹ Sopimusvapauden korostaminen onkin läheisessä yhteydessä liberaaliin yhteiskuntajärjestykseen ja etenkin ns. *laissez faire* -ajattelutapaan, joka vaikutti voimakkaasti etenkin *common law* -maiden sopimusoikeuden varhaiseen kehitykseen.²⁰ Modernissa kontekstissa tiukka *laissez faire* -ajattelu ja sopimusvapauden kirjaimellinen noudattaminen ovat kuitenkin lieventyneet, koska kyseiset ajattelutavat jättävät huomioimatta osapuolten tosiasialliset asemat. Osapuolten voimasuhteet ja yhteiskunnan valtarakenteet voivat mm. vaikuttaa siihen, että sopimusvapautta joudutaan

¹⁷ Kun kyse on neuvotteluvaiheesta, voidaan puhua myös *neuvotteluvapaudesta*.

¹⁸ Mäenpää (2010) s. 323.

¹⁹ Koffman (1992) s. 3.

²⁰ Hemmo (2003) s. 70 ja Koffman (1992) s. 3. Klassinen sopimusteoria perustuu ajatukseen, jonka mukaan taloudelliset toimijat käyttävät sopimusvapauttaan maksimoidakseen hyvinvointinsa. Klassinen malli perustuu ajatteluun, jossa toimijat ovat rationaalisia ja tasa-arvoisia. Rationaalisuus markkinoilla johtaa lopulta koko yhteiskunnan hyötymiseen voimavarojen allokaation kautta.

kaventamaan tietyillä oikeudenaloilla. Yleisellä tasolla voidaankin todeta, että sopimusvapauden kaventamisella pyritään yleensä, joko markkinahäiriöiden poistamiseen, tai sosiaalisen sopimusoikeuden implementointiin. Kun kyse on yritysten välillä tapahtuvasta kaupasta, sopimusvapauden kaventamisella tähdätään markkinahäiriöiden poistamiseen.²¹

Sopimusvapauden periaate tarjoaa historiallisesta muutoksestaan huolimatta edelleen tärkeän lähtökohdan, josta käsin sopimusriitoja tulee tulkita. Periaatteen noudattaminen korostuu etenkin liike-elämän sopimusneuvotteluissa, joissa osapuolien voidaan odottaa olevan tasavertaisessa asemassa ja näin ollen selkeää tarvetta sopimusvapauden kaventamiselle ei ole. Myös kansainvälisissä kaupallisissa suhteissa sopimusvapauden periaate on määräävänä periaatteena arvioitaessa osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia.²² CISG 6 artiklassa säädetään osapuolten sopimustoiminnan autonomisuudesta (*party autonomy*), jonka nojalla osapuolet voivat vapaasti sopia missä laajuudessa heidän sopimussuhteeseensa sovelletaan YK:n kauppalakia. Sopimusvapauden periaate on tätä kautta sisään kirjoitettuna myös CISG 6 artiklaan.²³

Sopimusvapauden periaatetta ei kuitenkaan voida aina noudattaa tiukan kirjaimellisesti sopimuksen neuvotteluvaiheessa. Klassisen sopimusvapauden periaatteen rinnalle on kehittynyt oikeusvertailevassa kirjallisuudessa tunnettu *good faith* -periaate, joka voidaan nähdä sopimusvapauden periaatteen vastakohtaisena tai rinnakkaisena periaatteena. Esimerkiksi Mäenpää on kuvannut sopimusvapauden periaatteen ja *good faith* -periaatteen edustavan vastakkaisia intressejä ja näin ollen olevan kollisiosuhteessa toisiinsa.²⁴ Kirjoittajan tulkinnan mukaan olisi kuitenkin täsmällisempää kuvata periaatteita toisilleen rinnakkaisiksi, koska lähtökohtaisesti *good faith* -periaate ei syrjäytä sopimusvapauden periaatetta, vaan ainoastaan tarkentaa sopimusvapauden periaatteen tapauskohtaista sisältöä.²⁵

²¹ Hemmo (2003) s. 71–72, Kessler (1964) s. 409–412 ja Kötz (2000) s. 11–14.

²² Felemegas (2007) s. 39.

²³ Kröll (2011) s. 101–102.

²⁴ Mäenpää (2000) s. 323.

²⁵ Ks. Zimmerman & Whittaker (2000) s. 39–48. Oikeusvertailevassa kontekstissa onkin jossain määrin harhaanjohtavaa todeta, että *good faith* -periaate rajoittaisi osapuolten sopimusvapautta, koska *good faith* -periaatteen sisältö ja vaikutus vaihtelevat eri oikeusjärjestyksissä. Esimerkiksi *common law* -maissa *good faith* -periaatteen ei katsota lähtökohtaisesti ohjaavan osapuolten neuvottelukäyttäytymistä. Neuvotteluissa

Myös neuvotteluvastuun tunnustaminen osaksi oikeusjärjestystä, riippuu paljolti siitä miten oikeusjärjestyksessä suhtaudutaan *good faith* -periaatteeseen.²⁶ *Good faith* -periaatteella viitataan oikeusvertailevassa kirjallisuudessa yleiseen sopimusoikeudelliseen *hyvän uskon vaatimukseen*²⁷, jonka sisältö ja terminologia vaihtelevat eri oikeusjärjestyksissä. Vaikka *good faith* -periaate tunnetaankin kansainvälisesti kaikissa oikeusjärjestyksissä, vaihtelee suhtautuminen siihen kuinka selvästi ja voimakkaasti periaate vaikuttaa prekontraktuaaliseen vaiheeseen. Periaatteen vaikutus neuvotteluvastuun aktualisoitumiseen vaihtelee myös eri oikeusjärjestyksissä. *Good faith* -periaatteen yksityiskohtaisempaan oikeusdogmaattiseen asemaan tullaan paneutumaan tutkielman oikeusvertailevassa osioissa sekä YK:n kauppalakia käsittelevässä luvussa. Tässä vaiheessa voidaan kuitenkin jo todeta, että oikeuskirjallisuudessa vallitsee tietynasteinen epäselvyys (tai erimielisyys), voidaanko *good faith* -periaatetta hyödyntää YK:n kauppalain soveltamisalalla, mikäli kyse on prekontraktuaalisesta vaiheesta.²⁸

2.3 Neuvotteluihin liitettävät vastuuperusteet

Neuvotteluvastuuta tutkittaessa on pystyttävä aluksi määrittämään vastuiden oikeusdogmaattinen perusta. Oikeusdogmaattista perustaa määritettäessä on kyettävä vastaamaan kysymykseen: minkä oikeudenalan käsitteistöä ja periaatteita hyödyntäen osapuolet voidaan asettaa neuvotteluvastuuseen? Yleisellä tasolla voidaan todeta, että prekontraktuaalisesta vaiheesta johdettavia velvollisuuksia voidaan jaotella kolmeen eri ryhmään. Ensinnäkin prekontraktuaaliset velvollisuudet voidaan johtaa sopimusperusteisesta vastuusta, mikä tarkoittaa käytännössä sopimusperusteisen vastuun ulottamista neuvotteluvaiheeseen. Tällöin kyse on tyypillisesti sopimuksen tulkinnasta neuvotteluvaiheen lausumien perusteella. Toisaalta vastuu voidaan johtaa myös puhtaasti sopimuksen ulkoisesta vastuusta eli toisin sanoen vahingonkorvausoikeudellista säännöistä

tapahtuneisiin väärinkäytöksiin voidaan puuttua jälkikäteisesti, mutta tällöinkään perusteluna ei voi olla moraalilatautunut *good faith* -periaate. Ks. myös *Banque Financiere de la Cite SA v. Westgate Insurance Co. Ltd* (1989), jossa englantilainen tuomioistuin totesi *good faith* -periaatteen moraalisisidonnaisuudesta: “*law cannot police of the fairness of every commercial contract by reference to moral principles*”. Tapausta on kommentoinut pohjoismaalaisessa viitekehityksessä Wilhelmsson (1999) s. 179–180.

²⁶ Schwenzer (2012) s. 278.

²⁷ Mähönen (2000) s. 203. Mähönen ehdottaa kansainvälisen *good faith* -periaatteen kotimaiseksi vastinkäsitteeksi *hyvää uskoa*, joka Mähösen mukaan kuvastaa paremmin *good faith* -periaatteen sisältöä kuin pohjoismaalainen *lojaliteettiperiaate*.

²⁸ Ks. esim. Felemegas (2007) s. 269, CISG Digest (2004) s. 153–155 tai Mäenpää (2010) s. 327.

käsin. Kolmantena vaihtoehtona on hyödyntää edellä mainittujen vastuuryhmien ns. hybridimuotoa, eli kvasikontraktuaalista vastuuta. Tällöin on kyse itsenäisestä prekontraktuaalisesta vastuuperusteesta, joka sisältää elementtejä sekä sopimusperusteisesta että sopimuksen ulkoisesta vastuusta.²⁹

Vastuuperusteiden jaottelulla on teoreettisen jaottelun lisäksi myös käytännöllistä merkitystä. On esimerkiksi tyypillistä, että eri oikeusjärjestykset suhtautuvat vahinkojen korvaamiseen ja mittaamiseen eri tavoilla riippuen mistä vastuuperusteesta on kyse. Esimerkiksi puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaaminen on usein vastuuperusteesta riippuvaista. Samoin negatiivisen ja positiivisen sopimusintressin korvaaminen riippuu vastuuperusteesta. Tämän takia tuomioistuinten tulisikin aina kyetä perustelemaan, minkä vastuuperusteen kautta velvollisuus on johdettu. Käytännössä on kuitenkin usein vaikeaa määrittää yhtä oikeaa vastuuperustetta, koska prekontraktuaalista vaihetta koskeviin ongelmiin on usein liitettävissä elementtejä eri vastuuperusteista.³⁰

Neuvotteluvastuuta on tyypillisesti tulkittu etenkin *civil law* -oikeusjärjestyksissä omana vastuuryhmänään, koska osapuolten vastuiden lähde on erityislaatuinen. Esimerkiksi Hemmo on todennut, että sopimusperusteinen vastuuajattelu ei voi tulla lähtökohtaisesti kyseeseen, koska neuvotteluvaiheessa osapuolten välillä ei ole sopimuksen olennaisena tunnusmerkistönä olevia pääsuoritusvelvoitteita. Toisaalta myöskään sopimuksen ulkoinen deliktivastuu ei riitä ratkaisemaan osapuolten vastuiden sisältöä, koska etenkin laajemmissa sopimusneuvotteluissa osapuolten välillä on selkeää harkittua yhteistoimintaa, joka on luonteenomaista sopimussuhteille.³¹

Saksankieliset oikeusjärjestykset ja Pohjoismaat ovat perinteisesti soveltaneet *culpa in contrahendo* -oppia neuvotteluvastuun perusteena. Doktriini on kehittynyt pitkälti itsenäisesti oikeuskirjallisuuden ja tuomioistuinikäytännön kautta, eikä sillä ole ollut historiallisesti suoraa liitántää Saksan siviilioikeuslakiin (BGB). Vuonna 2002 *culpa in contrahendo* -oppi sai kuitenkin myös muodollisen hyväksynnän laissa, kun kyseinen vastuuperuste kodifioitiin BGB:n lakiuudistuksen yhteydessä lakiin.³²

²⁹ Schwenzer (2012) s. 283.

³⁰ Schwenzer (2012) s. 283 ja Dietrich (2001) s. 171–174.

³¹ Hemmo (2003) s. 205.

³² BGB 311 §. Ks. myös Löwisch (2003) s. 147.

Culpa in contrahendo -opin oikeusdogmaattisesta asemasta on keskusteltu oikeuskirjallisuudessa ja doktriinia onkin tulkittu sekä sopimusperusteisesta että sopimuksen ulkoisesta vastuusta käsin. Ottaen huomioon doktriinin pitkäikäisyys ja itsenäinen asema saksalaisessa oikeusjärjestelmässä, lienee luontevinta tulkita *culpa in contrahendo* -oppia *sui generis* -henkisenä vastuuperusteena, josta on löydettävissä sekä sopimusperusteisen että sopimuksen ulkoisen vastuun elementtejä. *Sui generis* -tulkintaa vahvistaa myös saksalaisessa oikeustieteessä käytävä keskustelu, pitäisikö *culpa in contrahendo* -opin mukaisiin vanhentumisaikoihin soveltaa sopimusperusteisia vai deliktiperusteisia sääntöjä. Edellä kuvattu tulkinta, jossa *culpa in contrahendo* -oppi nähdään itsenäisenä kvasikontraktuaalisena vastuuperusteena, on myös saanut oikeuskirjallisuudessa kasvavassa määrin kannatusta sen jälkeen, kun doktriini kodifioitiin Saksan siviilioikeuslakiin.³³

Saksalaista *sui generis* -tarkastelutapaa yleisempää kuitenkin on, että neuvotteluvastuun rikkomista käsitellään vahingonkorvausoikeudellisten sääntöjen kautta. Näin on omaksuttu etenkin Ranskassa ja ranskalaisen taustan omaavissa oikeusjärjestyksissä. Myös *common law* -maissa neuvotteluvastuun rikkomista on tyypillisesti käsitelty sopimuksen ulkoisena rikkeenä, jos edes sellaisena. Kyseeseen on voinut tulla esimerkiksi *promissory estoppel* tai *misrepresentation* oikeusturvakeinot.³⁴

Neuvotteluvastuun asemasta YK:n kauppalain soveltamisalalla on käyty keskustelua konvention luonnosteluvaiheesta lähtien. Enemmistö konvention kommentoijista katsoo, että konvention lainsäädäntöhistoria ja sanamuoto viittaavat siihen, että neuvotteluvastuu on jätetty konvention soveltamisalan ulkopuolelle. Lähtökohtana voidaan pitää CISG 4 artiklan soveltamisalasääntöä, jonka mukaan konventio soveltuu ainoastaan sopimusperusteisiin velvoitteisiin.³⁵ Tätä taustaa vasten enemmistö kommentoijista on todennut, että neuvotteluvastuu (ts. sopimuksen ulkoinen vastuu) kuuluu aina lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden soveltamisalaan ja näin ollen neuvotteluvastuun

³³ Schwenzer (2012) s. 283–284.

³⁴ Schwenzer (2012) s. 284. Ks. tarkemmin tutkielman s. 46–51.

³⁵ CISG 4 art: ”the rights and obligations of the seller and the buyer arising from the contract of sale”. Ks. Lookofsky (1996) s. 54–57.

edellytykset tulisi ratkaista kansallisen oikeuden avulla. Sovellettava kansallinen oikeus määräytyisi puolestaan kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen avulla.³⁶

Enemmistön näkökulmasta huolimatta useat kommentoijat ovat todenneet, että prekontraktuaalisen vaiheen vastuukysymykset liittyvät läheisesti YK:n kauppalain soveltamisalaan. Osa kommentoijista onkin argumentoinut, että CISG 7 (1) ja 7 (2) artikloiden tarjoamat instrumentit voisivat mahdollistaa myös neuvotteluvastuun ulottamisen konvention soveltamisalalle.³⁷ Neuvotteluvastuun ulottaminen kokonaisuudessaan konvention soveltamisalalle on kuitenkin ongelmallista jo pelkästään sen takia, että neuvotteluvastuun sisältö ja laajuus vaihtelevat oikeusjärjestyksittäin. Konvention soveltamisalan laajentamista onkin hankalaa perustella neuvotteluvastuun universaalisuudella, koska neuvotteluvastuulle on vaikeaa rakentaa kansainvälisesti yhdenmukaista määritelmää. Kokonaisvaltaisen neuvotteluvastuusysteemin (vrt. *culpa in contrahendo*) luominen konvention soveltamisalalla onkin mahdotonta, koska konventio ei tarjoa eksplisiittisiä välineitä vastuuden määrittämiseen.³⁸

Vaikka lieneekin selvää, että konvention soveltamisalalla ei pystytä luomaan kokonaisvaltaista neuvotteluvastuusysteemiä, voidaan kuitenkin konvention tulkinnan ja sisäisten periaatteiden avulla tarkentaa konvention soveltamisalaa tietyissä erityiskysymyksissä. Tulkitsemalla konventiota ja sen sisäisiä periaatteita on mahdollista johtaa osapuolille erityistilanteisiin soveltuvia neuvotteluvelvollisuuksia. Konvention soveltamisalaa tarkentavalla tulkintametodilla ei pyritä tällöin luomaan kokonaisvaltaista prekontraktuaalista järjestelmää, vaan vastaamaan ainoastaan tiettyihin konvention soveltamisalaan kuuluviin erityiskysymyksiin, kuten esim. tarjouksesta perääntymiseen. Kyseisellä tulkintametodilla pystytään myös vähentämään diskurssia kansallisen ja ylikansallisen oikeuden välillä sekä vähentämään kansainvälisen kaupan oikeudellisia esteitä.³⁹ Tutkielman 4. luvussa selvitetään yksityiskohtaisemmin mitä kautta konvention soveltamisalalle pystyttäisiin määrittämään neuvotteluvastuun piiriin kuuluvia velvollisuuksia.

³⁶ Ks esim. Kröll (2011) s. 124–125 tai Schlechtriem (2010) s. 247–248. CISG 4 artiklan mukaan konvention soveltamisala koskee ainoastaan osapuolten sopimuksista syntyviä suhteita.

³⁷ Ks. esim. Bonell (1990) s. 701–702, Goderre (1997) s. 274–279, Spagnolo (2007) s. 297–299.

³⁸ Schlechtriem (2010) s. 248.

³⁹ Schlechtriem (2010) s. 248–249.

Keskeistä on myös vastata kysymykseen, voidaanko konvention soveltamisalalla ylipäättään soveltaa kansallisen oikeuden oikeussuojakeinoja. Kaikki kansallisen oikeuden oikeussuojakeinot eivät nimittäin ole sovellettavissa YK:n kauppalaki liitännäisissä asioissa. Mikäli tietty erityiskysymys pystytään ratkaisemaan konvention sisäisesti, ei tällöin luonnollisestikaan voida hyödyntää vastaavaa kansallista oikeussuojakeinoa. Oikeussuojakeinojen kansalliset nimet (esim. *promissory estoppel*) eivät ole olennaisessa osassa arviota, vaan keskeistä on pystyä arvioimaan oikeussuojakeinojen tosiasiallinen funktio ja soveltamisalue.⁴⁰ Tutkielman 4. luvussa vastataan myös edellä esitettyihin kysymyksiin ja ongelmiin yksityiskohtaisemmin.

Edellä on kuvattu neuvotteluvastuuta, jossa vastuu ei perustu sopimukseen. Neuvotteluvastuun sisältöön voi vaikuttaa myös osapuolten eksplisiittiset tai implisiittiset sopimukset. Tällöin tarkastelu kohdistuu sopimuksen sitovuuden ja sopimuksen tulkinnan arviointiin. Tutkielmassa on tarkoitus tähän liittyen tarkastella sopimuksen ulkoisen neuvotteluvastuun ja sopimusperusteisen neuvotteluvastuun rajamaastoa.⁴¹

⁴⁰ Schlechtriem (2010) s. 249.

⁴¹ Schwenzer (2012) s. 284.

3. NEUVOTTELUVASTUU KANSALLISELLA TASOLLA

3.1 Yleistä

Roomalaisen oikeuden *bona fides* -periaatteesta kumpuava *good faith* -periaate tunnetaan lähes kaikissa oikeusjärestyksissä ympäri maailmaa.⁴² Nykyään *good faith* -periaatetta voidaankin kutsua sopimusoikeuden yleiseksi periaatteeksi, oli kyse sitten *common law* tai *civil law* -maista.⁴³ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että *good faith* -periaatteen ympärille muodostunut kansallinen doktriini ymmärrettäisiin kaikkialla samalla tavalla. Päinvastoin, *good faith* -periaatteen kansallinen sisältö vaihtelee huomattavasti eri oikeusjärestyksissä.

Ei olekaan yllättävää, että myös kansainvälisessä sopimusoikeudessa ja irtaimen kaupassa *good faith* -periaatteen sisällöstä on keskusteltu pitkään. Periaate on kirjattuna mm. Lando komission laatimiin eurooppalaisen sopimusoikeuden periaatteisiin (PECL) sekä UNIDROIT:n laatimiin kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteisiin (PICC). PECL ja PICC -periaatteissa asetetaan osapuolille velvollisuus toimia *good faith and fair dealing* -periaatteen mukaisesti sopimussuhteessa.⁴⁴ Tämän lisäksi periaatteissa on kielletty epälojaali toiminta neuvotteluvaiheessa (*bad faith* ja *contrary to good faith*).⁴⁵

YK:n kauppalakiin ei sen sijaan ole kirjattu velvollisuutta toimia *good faith* -periaatteen mukaisesti. Oikeuskirjallisuudessa vallitsee tästä huolimatta vahva näkemys, jonka mukaan *good faith* -periaate vaikuttaa konvention tietyissä aukkokohtissa sopimusvelvoitteiden sisältöön ns. yleisenä periaatteena CISG 7 (2) artiklan kautta.⁴⁶ Kansainvälisoikeudelliseen kontekstiin paneudutaan tarkemmin tutkielman 4. luvussa.

Ennen kansainvälisoikeudellista tarkastelua, tarkoitus on selvittää oikeusvertailevia argumentteja, jotka ovat relevantteja tutkielman kysymysten osalta. Oikeusvertailun avulla

⁴² Zimmerman (2000) s. 16–17.

⁴³ Yhdysvalloissa: Restatement (Second) of Contracts § 205 ja UCC § 1-303. Ranskassa: Code Civil art. 1134. Saksassa: BGB art. 242.

⁴⁴ Brownsword (1999) s. 1. PECL Art. 1:201: “Each party must act in accordance with good faith and fair dealing”. PICC Art 1.7: “Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade”.

⁴⁵ PICC Art. 2.1.15: “a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.” ja PECL Art. 2:301: “a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.”

⁴⁶ Felemegas s. 269.

pyritään vastaamaan ennen kaikkea seuraaviin kysymyksiin: i) vaikuttaako *good faith* -periaate kansallisella tasolla ainoastaan sopimuksen tulkintaan, vai ii) voiko *good faith* -periaate vaikuttaa myös neuvotteluvastuun arviointiin. Tarkoitus on myös selvittää iii) missä tilanteissa neuvotteluvastuu voi aktualisoitua kansallisella tasolla. Oikeusvertailun lähtökohdaksi on asetettu pohjoismainen doktriini. Vertailukohtaa pohjoismaiselle doktriinille on rakennettu saksalaisen, ranskalaisen ja yhdysvaltalaisen doktriinin avulla.

3.2 Lojaliteettiperiaate Pohjoismaissa

Pohjoismaalaisessa sopimusoikeudessa on keskusteltu laajasti lojaliteettiperiaatteen vaikutuksesta sopimuksen neuvottelu- ja suorituvaiheeseen. Lojaliteettiperiaate tarjoaa oikeudellisen argumentin, jonka avulla pystytään syventämään sopimusoikeudellista diskurssia, joka muutoin helposti jää *sääntöhakuisen oikeudellisen ajattelun* tasolle. Sääntöhakuisessa oikeudellisessa ajattelussa ensisijaisena tavoitteena on päätellä juridisesta lähdeaineistosta sääntöjä, joiden avulla voidaan määritellä tarkkarajaisia ja soveltamisalaltaan tiukkarajaisia velvollisuuksia ja oikeuksia.⁴⁷

Yleisellä tasolla voidaan todeta, että oikeusperiaatteet tarjoavat instrumentteja, joilla voidaan huomioida tehokkaammin ja tasapainoisemmin osapuolten väliset ominaispiirteet ja intressit verrattuna sääntöhakuiseseen ajatteluun. Esimerkiksi kauppaa koskevassa normistossa tärkeänä oikeudellisena kehityksenä voidaan pitää siirtymistä perinteisestä *caveat emptor* -ajattelusta kohti ajattelua, jossa molempien osapuolten intressit otetaan tasapainoisemmin huomioon. Kyse on kansainvälisestä kehityskulusta, jossa voidaan nähdä juuri lojaliteettiperiaatteen vahvistuminen kaupan saralla.⁴⁸

Lojaliteettiperiaatteelle on vaikeaa tarjota yhtä oikeaa määritelmää, koska lojaliteettiperiaatteen sisältö ratkeaa sopimustyyppin ja tapauksen olosuhteiden perusteella.⁴⁹ Yleisellä tasolla voidaan hyödyntää esimerkiksi *Lars Erik Taxellin* määritelmää, jonka mukaan lojaliteettiperiaatteen nojalla osapuolet eivät ole oikeutettuja ajamaan yksipuolisesti omia etujaan toisen osapuolen kustannuksella tai haitaksi. Lojaliteettiperiaate asettaa näin ollen sopijakumppaneille määrätyissä rajoissa

⁴⁷ Karhu (2008) s. 101–102.

⁴⁸ Karhu (2008) s. 103.

⁴⁹ Ämmälä (1994) s. 45.

velvollisuuden ottaa huomioon myös vastapuolen oikeudet ja edut. Sopimus on tällä tavoin määriteltynä yhteistyön yksi muoto.⁵⁰ Määritelmällistä tukea voidaan hakea myös kansainvälisestä kontekstista, sillä pohjoismaalainen lojaliteettiperiaate muistuttaa läheisesti PECL ja PICC -periaatteissa omaksuttua suhtautumista *good faith* -periaatteeseen.⁵¹

3.2.1 Terminologiasta

Lojaliteettiperiaate (*lojalitetsprincip* tai *lojalitetskrav*) on vakiintumassa pohjoismaalaisessa oikeuskirjallisuudessa kansainvälisen *good faith* -periaatteen käsitepariksi.⁵² Käsitteen terminologiaa on kuitenkin syytä lyhyesti avata, jottei käsitettä sekoiteta muihin läheisiin käsitteisiin. Lojaliteettiperiaatteelle vaihtoehtoisiksi käsitteiksi on ehdotettu mm. käsitteitä i) hyvä usko, ii) vilpitön mieli tai iii) myötävaikuttamisvelvollisuus.⁵³

(a) Hyvä usko

Esimerkiksi Mähönen huomauttaa, että *lojaaliusvelvollisuus* viittaa tyypillisesti fidusiaariisiin suhteisiin, joissa agentilta voidaan edellyttää erityistä lojaalisuutta päämiestään kohtaan. Kyse on tällöin yksipuolisesta velvoitteesta, joka perustuu edustussuhteeseen. Kansainvälisellä *good faith* -periaatteella viitataan irtaimen kaupassa sen sijaan objektiiviseen toimintastandardiin, joka sitoo kumpaakin osapuolta. Mähönen ehdottaakin, että irtaimen kaupasta puhuttaessa olisi järkevämpää käyttää käsitteitä *hyvän uskon vaatimus* ja *hyvä usko*. Tällä tavoin estettäisiin *lojaalius* käsitteen sekoittuminen *lojaliteetti* käsitteeseen ja saavutettaisiin eksaktimpi käännös kansainväliselle käsitteelle *good faith*.⁵⁴

(b) Vilpitön mieli

Vilpitön mieli (*god tro*) on niin ikään problemaattinen käsite, koska sillä viitataan pohjoismaisessa lainsäädännössä etenkin oikeudettomiin luovutuksiin ja oikeushenkilön

⁵⁰ Taxell (1977) s. 149. *Taxellin* yleismääritelmää on oikeuskirjallisuudessa hyödyntänyt mm. Ämmälä (1994) s. 3.

⁵¹ Mähönen (2000) s. 216–217, Mäenpää (2007) s. 329.

⁵² Munukka (2007) s. 15, Munukka (2010) s. 837–838 ja Karhu (2008) s. 115.

⁵³ Mähönen (2000) s. 218–222.

⁵⁴ Mähönen (2000) s. 203 ja 218.

subjektiiviseen käsitykseen.⁵⁵ Vilpitön mieli käsitteenä vastaa läheisesti saksalaista *Guter Glaube* -käsitettä, joka on erotettava saksalaisesta *Treu und Glauben* -käsitteestä. Saksalaisessa doktriinissa *Guter Glaube* -käsitteellä viitataan vilpittömyyden subjektiiviseen puoleen. Esimerkiksi BGB § 932 mukaan esineen ostaja voi vaatia omistusoikeutta kaupan kohteeseen, mikäli hän ei ole tiennyt, eikä hänen olisi tullut tietää myyjän omistusoikeuden puutteesta. *Treu und Glauben* -käsitteellä viitataan puolestaan objektiiviseen toimintastandardiin, jonka nojalla tulee ottaa huomioon toisen osapuolen intressit.⁵⁶ *Treu und Glauben* -käsitettä voidaankin oikeusvertailevassa perspektiivissä pitää pohjoismaisen lojaliteettiperiaatteen vastineena, koska molemmissa käsitteissä on kyse oikeusperiaatteesta, joka voi vaikuttaa osapuolten objektiivisiin toimintavelvoitteisiin.⁵⁷

(c) Myötävaikuttamisvelvollisuus

Kolmantena vaihtoehtona olisi hyödyntää myötävaikuttamisvelvollisuuden käsitettä lojaliteettiperiaatteen sijaan. *Ämmälän* mukaan myötävaikuttamisvelvollisuudella tarkoitetaan yleensä sopimusosapuolen velvoitteita, joiden tarkoituksena on luoda edellytykset vastapuolen sopimuksen mukaiselle suoritukselle tai myötävaikuttaa siihen. Esimerkiksi rakennusurakassa rakennuttajan on oltava valmis myötävaikuttamaan urakoitsijan työhön, jotta projekti voitaisiin suorittaa onnistuneesti. Myötävaikuttamisvelvollisuutta ja lojaliteettiperiaatetta on kuitenkin vaikeaa määritellä tarkasti ja käsitteitä yhdistääkin määritelmällinen epäselvyys. Käsitteet ovat kuitenkin määritelmällisesti niin lähellä toisiaan, että *Ämmälän* mukaan kyse on ainoastaan eri nimitysten käyttämisestä.⁵⁸

(d) Johtopäätelmä

⁵⁵ Ks. esim. KK 11:4, VKL14 §, VeksL 16.2 §, ShekL 21 §, OikTL 39, AvtL 39 §. Huomion arvoista on, että mm. OikTL ja VKL perustuvat yhteispohjoismaalaiseen lainvalmisteluun ja näin ollen lait ovat yhdenmukaisia. Lain esitöissä on sen sijaan eroja esim. Suomen ja Ruotsin välillä. Ks. lisää esim. Hemmo (2003) s. 43–44.

⁵⁶ Zimmerman (2000) s. 30 ja Mähönen (2000) s. 218.

⁵⁷ Ks. lisää *Treu und Glauben* -käsitteestä tutkielman 3.3.1 kappaleessa.

⁵⁸ *Ämmälä* (1994) s. 10. *Muukkonen* on kritisoinut käsitteiden lojaliteettivelvollisuus ja myötävaikuttamisvelvollisuus pitämistä toisilleen synonyymeinä. *Muukkonen* mukaan myötävaikuttamisvelvollisuudessa on kyse nimenomaisesta velvoitteesta edistää toisen osapuolen mahdollisuuksia täyttää sopimus. Ks. lisää *Muukkonen* (1993) s. 1045–1046.

Mähösen kritiikki termiä lojaliteettiperiaate kohtaan on kuitenkin kirjoittajan näkemyksen mukaan lähinnä semanttinen. *Mähönen* on onnistuneesti todennut, että *hyvä usko* on käännöksenä eksaktimpi ja viittaa selkeämmin kansainväliseen *good faith* -periaatteeseen. Jos otetaan kuitenkin huomioon termin lojaliteetti vakiintuminen pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa, ei ole syytä monimutkaistaa teoreettista kenttää uusilla käsitteillä. Lojaliteetikäsitteen vakiintumista puoltaa myös oikeuskirjallisuudessa hyödynnetyt useat variaatiot lojaliteettiperiaatteesta. Oikeuskirjallisuudessa on puhuttu mm. luottamuksensuojasta, lojaliteettivaatimuksesta (*lojalitetskrav*), lojaliteettisäännöstä (*lojalitetsregeln*) ja lojaalisuusvelvoitteesta.⁵⁹

Lojaliteettiin viitataan oikeusvertailevassa katsannossa *good faith* -käsitteen kautta. Rinnakkaisena ja tarkentavana käsitteenä voidaan käyttää *bad faith* -käsitettä, jolla puolestaan viitataan velvollisuuteen pidättäytyä toimimasta epälojaalisti. Kyse on tällöin lojaliteetin alarajasta, jonka nojalla osapuolella on velvollisuus pidättäytyä aiheuttamasta vahinkoa vahvasti moitittavalla tavalla.⁶⁰ Tutkielmassa *bad faith* -käsitettä käytetään synonyymina epälojaalisuudelle.

3.2.2 Lojaliteettivelvollisuuden sitovuudesta

Lojaliteettiperiaatteen ja lojaliteettivelvollisuuksien ongelmana on normien oikeudellinen sitovuus. Normit voidaan sitovuutensa puolesta jakaa oikeudellisiin ja moraalisiin. Lojaliteettiperiaatteessa on nähtävissä sekä oikeudellisia että moraalisia piirteitä. Jotta lojaliteettiperiaate voisi vaikuttaa tehokkaasti oikeudellisena normina, edellytetään lojaliteettiperiaatteelta *oikeudellista muotoa*. Oikeusperiaatteen oikeudellinen muoto syntyy oikeusjärjestyksessä, kun periaatetta tulkitaan riittävän yhdenmukaisella tavalla. Yhdenmukainen tulkintatapa voidaan saavuttaa myös ilman, että periaatetta olisi suoraan ilmaistu laissa tai sopimuksessa. Tällöin joudutaan turvautumaan kokonaisharkintaan, jonka avulla on mahdollista tehokkaammin ottaa huomioon esimerkiksi kaupan ominaispiirteet ja osapuolten intressit. Kokonaisharkinnan kautta myös lojaliteettiperiaate voi vaikuttaa tapauksen arviointiin. Kokonaisharkinnassa tulee kuitenkin kyetä

⁵⁹ Ks. luottamuksensuojasta *Mähönen* (2000) s. 221–222. Ks. lojaliteettivaatimuksesta (*lojalitetskrav*) *Munukka* (2007) s. 86–91. Ks. lojaliteettisäännöstä (*lojalitetsregeln*) *Taxell* (1987) s. 59–61. Ks. terminologiasta kootusti *Saarnilehto* (2001) s. 114.

⁶⁰ *Karhu* (2008) s. 106, *Mäenpää* 329–330, *Nedzel* (1997) s. 157.

perustelemaan tarkasti miksi ja miten lojaliteettiperiaate vaikuttaa kyseisen tapauksen harkintaan.⁶¹ Sen sijaan yleinen lojaliteetilla argumentointi on ongelmallista lojaliteettiperiaatteen väljyyden ja oikeuslähdeopillisten epäselvyyksien vuoksi.⁶²

3.2.3 Lojaliteettivelvollisuuden indikaattorit

Munukka on erottelut väitöskirjassaan *Kontraktuell lojalitetsplikt* lojaliteettiperiaatteen vaikutuksen kolmeen eri pääryhmään. Ensimmäisenä oikeudellisena tyyppitilanteena *Munukka* käsittelee edustamista, jossa lojaliteettivelvollisuuden asema on korostetun voimakas. Esimerkiksi työntekijän on oltava lojaali työnantajalleen ja valtuutetun tulee pyrkiä edustamaan päämiehensä tahtoa.⁶³ Toisena ryhmänä *Munukka* mainitsee tilanteet, joissa sopimusosapuoli on tiedollisesti heikommassa asemassa. Tähän ryhmään voidaan lukea ennen kaikkea kuluttajasuhteet, joissa elinkeinonharjoittajaa sitoo mm. korostettu neuvontavelvollisuus suoraan kuluttajasuojalain perusteella.⁶⁴

Kolmantena lojaliteetin tyyppitilanteena *Munukka* käsittelee osallisuuslojaliteettia, joka on ominaista liikesuhteille. Liikesuhteille, kuten irtaimen kaupalle, on tyyppillistä osapuolten intressien vastakkaisuus. Pohjoismaisista oikeusjärjestyksistä puuttuu kuitenkin laintasoinen säännös, jossa vahvistettaisiin lojaliteettivelvollisuuden asema liikesuhteissa. Oikeuslähteitä tutkimalla voidaan kuitenkin huomata, että lojaliteettiin on viitattu lakia alemman asteisissa oikeuslähteissä. Tällaisia oikeuslähteitä, joissa suorasti tai epäsuorasti viitataan lojaliteettiin, voidaan kutsua *lojaliteettivelvollisuuden indikaattoreiksi*.⁶⁵ Tässä kappaleessa on tarkoitus määrittää lojaliteettivelvollisuuden indikaattorit pohjoismaisten kauppalakien ja sopimuslakien näkökulmasta. Tavoitteena on osoittaa, että lojaliteettiperiaate vaikuttaa yleisenä periaatteena kauppaoikeudellisissa liikesuhteissa.

Yleiskäsite lojaliteettivelvollisuus voidaan jakaa i) sopimuksen syntymistä edeltävään lojaliteettivelvollisuuteen (neuvottelulojaliteetti) ja ii) sopimuksen syntymisen jälkeiseen

⁶¹ Munukka (2010) s. 844–845.

⁶² Hemmo (1994) s. 255.

⁶³ Munukka (2007) s. 233.

⁶⁴ Munukka (2007) s. 323. Ks. myös Karhu (2008) s. 109–110.

⁶⁵ Munukka (2007) s. 12 ja 356.

lojaliteettivelvollisuuteen (täyttämislöjaliteetti).⁶⁶ Tutkielmassa pääpaino on neuvottelulöjaliteetin tarkastelussa. Ongelmaksi muodostuu kuitenkin neuvottelulöjaliteetin lainsäädännöllinen asema ja sisältö. Löjaliteettiperiaatteeseen ei nimittäin viitata suoraan pohjoismaisissa sopimuslaeissa tai kauppalaеissa. Löjaliteettiperiaatteen lainsäädännölliseksi ilmaisuksi on ehdotettu mm. pohjoismaisten sopimuslakien kunnian vastainen ja arvoton menettely -säännöstä (33 §) ja sovittelusäännöstä (36 §).⁶⁷

Vaikka yhteispohjoismaalaisten kauppalakien lakiteksteissä ei mainita löjaliteettivelvollisuutta, on löjaliteettivelvollisuuteen kuitenkin viitattu yleisenä sopimusoikeudellisena periaatteena Suomen kauppalaин esitöissä. Vuoden 1977 ehdotuksessa Suomen kauppalaiksi todetaan, että ”*sopimusoikeuden viimeaikaisessa kehityksessä ilmenee selvästi pyrkimys muotoilla oikeusohjeet siten, että osapuolet ovat puolin ja toisin velvolliset ottamaan vastapuolen edut huomioon ja suoritushäiriön yhteydessä jopa ponnistelemaan vahingon pienentämiseksi.*”⁶⁸ Ehdotuksessa todetaan myös, että ”*ehdotuksen useissa eri kohdissa on pyritty täsmentämään ja vahvistamaan löjaalisuusvelvoitetta vastapuolta kohtaan*”. Ehdotuksessa viitataan tämän lisäksi tiettyihin kauppalaин säännöksiin, jotka koskevat sopimuksen suoritusvaihetta.⁶⁹

Myös Ruotsin kauppalaин esitöissä (SOU 1976:66) viitataan löjaliteettivaatimukseen (*löjalitetskrav*) osapuolten välillä. Esitöissä viitataan myös Ruotsin AvtL 33§ ja 36 § mukaisiin säännöksiin löjaliteetin yhteydessä. Ruotsin kauppalaин esitöissä viitataan myös saksalaiseen *Treu und Glauben* -periaatteeseen, joka voidaan Saksan oikeusjärjestyksessä

⁶⁶ Saarnilehto (2001) s. 117.

⁶⁷ Herten tulkitsee, että neuvottelulöjaliteetti voidaan johtaa OikTL 33 §:n käsitteestä ”*kunnian vastainen ja arvoton menettely*”. Ruotsin laissa vastaava käsite tunnetaan nimellä ”*tro och heder*”. Norjan laissa käytetään puolestaan ilmaisua ”*redelighet eller god tro*” ja Tanskan laissa ilmaisua ”*almindelig Haederlighed*”. Ks. Herten (1987) s. 176. Ks. myös Holm (2004) s. 89–91, 94.

Ramberg puolestaan tulkitsee, että löjaliteettivelvollisuus voidaan johtaa pohjoismaisten sopimuslakien 36 § sovittelusäännöstä. Ks. Ramberg (2010) s. 37. Myös Grönfors ja Dotevall tulkitsevat löjaliteettivelvollisuuden osaksi AvtL 36 § soveltamisalaa. Ks. Grönfors (2010) s. 249.

Oikeusvertailevassa tarkastelussa Whittaker ja Zimmerman tulkitsevat, että pohjoismaisten kauppalakien 33 § ja 36 § säännöt ilmaisevat yhdessä *good faith* -periaatteen olemassa olon pohjoismaissa. Ks. Zimmerman (2000) s. 55–57.

⁶⁸ Routamo & Sevón (1977) s. 9.

⁶⁹ Ehdotuksen mukaan löjaalisuusvelvoite koskee KL 3:11, 6:8, 13:3 ja 9 luvun säännöksiä. Ks. Routamo & Sevón (1977) s. 9–10.

johtaa BGB 157 § ja 242 § sääntöjen kautta. Onkin huomion arvoista, että pohjoismaisessa ja saksalaisessa lojaliteettidoktriinissa on yhtäläisyyksiä, ja tämä on otettu huomioon myös lainvalmisteluprosessissa. Tärkeää on kuitenkin huomata, että Suomen ja Ruotsin kauppalakien esitöissä viitataan lojaliteetin yhteydessä nimenomaisesti sopimuksen tulkintaan ja sopimuksen suoritusvaiheeseen. Neuvottelulojaliteettiin esitöissä ei oteta kantaa.⁷⁰

3.2.4 Neuvottelulojaliteetin vaikutus: sopimustulkinta vs. neuvotteluvastuu

Ramberg ja *Routamo* ovat todenneet, että lojaliteettivelvollisuus vaikuttaa yleisenä periaatteena irtaimen kaupassa. Esimerkiksi pohjoismaisten kauppalakien 17 §:ssä ja CISG 35(2)(b) artiklassa säädetty myyjän velvollisuus huolehtia tavarán soveltumisesta erityiseen tarkoitukseen ilmentää lojaliteettivelvollisuutta. Myyjä ei voi jättää huomioimatta kaupan kohteen erityistä tarkoitusta ostajalle, mikäli myyjä on ollut tarkoituksesta selvillä kaupantekohetkellä ja ostajalla on ollut perusteltua aihetta luottaa myyjän asiantuntemukseen ja arviointiin. Tällöin kyse on kuitenkin sopimuksen tulkinnasta kaupantekohetken jälkeen, vaikka myyjän toimintavelvollisuuden syntyhetki sijoittuukin jo neuvotteluvaiheeseen.⁷¹ Sopimuksen tulkinnassa voidaan toisin sanoen käyttää hyödyntää tietoja, joita myyjä on antanut esimerkiksi tavaraa markkinoitaessa tai muuten neuvotteluvaiheessa. Kyse on tällöin myyjän tiedonantovelvollisuuksista, joiden pääasiallinen sisältö on kirjattu pohjoismaisten kauppalakien 17–19 § sääntöihin.⁷²

Tiedonantovelvollisuuksien rikkomisesta aiheutuva virhevastuu voi edellä kuvatuin tavoin aktualisoitua vasta sopimuksen suoritusvaiheessa ja kyse on toisin sanoen sopimuksen tulkinnasta. Toisaalta voidaan myös ajatella tilanne, jossa myyjän tiedonantovelvollisuuksien rikkominen aiheuttaa neuvotteluiden katkeamisen, mikäli ostaja saa tietää myyjän hylättävästä menettelystä ennen sopimuksen päättämistä ja menettää tämän takia luottamuksen myyjään. Voiko lojaliteettivelvollisuus vaikuttaa tällöin myös neuvotteluvastuun arviointiin? Havainnollistavana esimerkkinä voidaan mainita suomalaisesta oikeuskäytännöstä tapaus KKO 1993:130:

⁷⁰ SOU 1977:66 s. 201–202 (Specielmotivering 1 § 1. stycket).

⁷¹ Ramberg (1995) s. 155 ja Routamo (1997) s. 30.

⁷² Ks. lisää myyjän tiedonantovelvollisuuksista pohjoismaisten kauppalakien näkökulmasta, esim. Routamo (1997) s. 141–160 ja Munukka (2007) s. 364–369.

Tapauksessa oli kyse rakennussuunnitelmasta, johon rakennuttaja oli tehnyt muutoksia neuvotteluiden kestäessä. Urakoitsija tiesi, että rakennuttajan tekemät muutokset eivät olisi käytännössä toteutettavissa. Korkein oikeus katsoi, että urakoitsijan olisi tullut informoida rakennuttajaa suunnitelman toimimattomuudesta. Tapauksen perusteluissa todetaan, että urakoitsijan informointivelvollisuus (huomautuksentekovelvollisuus) sitoo lojaliteettiperiaatteen nojalla jo sopimusta valmisteltaessa.⁷³

Edellä kuvatussa korkeimman oikeuden tapauksessa vastuu aktualisoitui vasta sopimuksenteon jälkeen. Toisaalta KKO toteaa perusteluissaan, että lojaliteettivelvollisuus sitoo jo sopimusta valmisteltaessa.⁷⁴ Analogian kautta olisi mahdollista tulkita, että tuomio korostaisi yleisenä sopimusoikeudellisenä periaatteena neuvottelulojaliteettia. On kuitenkin huomioitava, että irtaimen kaupassa myyjä ja ostaja ovat harvoin samanlaisessa riippuvuussuhteessa toisiinsa kuin rakennushankkeissa urakoitsija ja rakennuttaja. Rakennushankkeita leimaakin tässä mielessä yhteistoiminnallinen luonne ja tämän takia voi olla myös perustellumpaa poiketa tavanomaisesta riskinjaosta.⁷⁵ Jos rakennuttaja ei esimerkiksi ole valmis myötävaikuttamaan projektin edistämistä, seurauksena on urakoitsijan suorituksen estyminen.⁷⁶ Irtaimen kauppaa leimaa puolestaan selkeämmin oman edun tavoittelu.

Edellä kuvatun tuomion valossa on myös hieman epäselvää, voiko neuvotteluvastuu aktualisoitua tilanteessa, jossa myyjä on rikkonut tiedonantovelvollisuuksiaan ja neuvottelut katkeavat myyjän rikkeen johdosta. Olennaista on arvioida onko myyjä antanut tarkoituksistaan, tulevan suorituksensa sisällöstä ja muista seikoista oikean kuvan. Neuvottelumenettelyn onkin jollain tavalla poikettava yleisesti hyväksytyistä vaatimuksista, jotta *culpa in contrahendo* -vastuu voisi aktualisoitua.⁷⁷

Lähtökohtaisesti voidaan kuitenkin todeta, että neuvotteluvastuun sisältöön ei vaikuta myyjän tiedonantovelvollisuudet, vaan pikemminkin vaatimus toimia hyvän tavan ja

⁷³ KKO 1993:130. Ks. lisäksi tapauksen kommentaari Lehtinen (2006) s. 213 ja 217–218.

⁷⁴ Ratkaisua kommentoinut myös Saarnilehto (2001) s. 88.

⁷⁵ Ks. esim. KKO 1984 II 181, jossa käsiteltävänä oli yhteistoimintasuhteeseen perustuvat neuvottelukustannukset. Ks. myös Klami-Wetterstein (2010) s. 9.

⁷⁶ Rudanko (1989) s. 35–36. On myös huomattava, että YSE määräykset vaikuttavat lojaliteettiperiaatteen arviointiin rakennushankkeissa.

⁷⁷ Hemmo (1998) s. 208.

luottamuksen mukaisesti.⁷⁸ Tiedonantovelvollisuuksien rikkominen ei toisin sanoen vielä yksinään viesti epälojaalista neuvottelukäyttäytymisestä. Tiedonantovelvollisuuksien täyttämättä jättämisessä voi olla esimerkiksi kyse neuvottelustrategiasta, jossa tiedonantovelvollisuudet suunnitellaan täytettävän vasta neuvottelujen loppusuoralla. Tämänkaltaista neuvottelustrategiaa ei lähtökohtaisesti tule kieltää, ellei kyse ole laajemminkin epälojaalista neuvottelukäyttäytymisestä. Esimerkiksi selkeä tiedon salaaminen voi viestiä petollisuudesta ja sitä kautta kielletystä epälojaalista neuvottelumenettelystä.⁷⁹

Johtopäätelmänä voidaan todeta, että neuvottelulojaliteetti voidaan jakaa i) sopimuksen tulkinnan kautta aktualisoituviin lojaliteettivelvollisuuksiin (esim. tiedonantovelvollisuudet) ja ii) neuvotteluiden katkeamisen kautta aktualisoituvaan epälojaalisuuskieltoon (esim. *culpa in contrahendo*). Neuvotteluvastuun aktualisoitumiseen johtavia syitä ja epälojaalisuuden sisältöä tarkastellaan yksityiskohtaisemmin kappaleessa 3.4.1.

3.2.5 Neuvottelulojaliteetin oikeudellinen muoto: *culpa in contrahendo*

Kuten edellisissä kappaleissa on kuvattu, oikeuslähteistä voidaan hakea argumentteja, joiden perusteella lojaliteettiperiaate vaikuttaa *yleisenä sopimusoikeudellisena periaatteena irtaimen kaupan sopimuksen tulkintaan*. Oikeuslähteistä on sen sijaan löydettävissä vähemmän tukea, jos tarkastellaan *lojaliteetin vaikutusta neuvotteluvastuuseen*. Yleisellä tasolla voidaankin todeta, että lojaliteettiperiaate vaikuttaa neuvotteluvastuun arviointiin huomattavasti heikommin kuin sopimuksen tulkinnan arviointiin.⁸⁰

Edellä on myös todettu, että lojaliteettiperiaate vaikuttaa osapuolten suhteeseen ainoastaan, mikäli sille voidaan määritellä tarkka oikeudellinen muoto. Oikeuskirjallisuudessa on

⁷⁸ Ks. KKO 1978 II 4, jossa eri mieltä olleet oikeusneuvokset katsoivat vastaajan aiheuttaneen vahinkoa menettelyllään, joka oli sopimuksen tekemisessä vaadittavan luottamuksen ja hyvän tavan vastaista. Ks. myös Herten (1983) s. 178.

⁷⁹ Hemmo (2003) s. 218. Hemmon mukaan on mahdollista, että tiedonantovirheet ilmentävät sellaista neuvottelutuottamusta, joka perustaa vastuun tarpeettomiksi käyneistä neuvottelukustannuksista. Myös Hemmo toteaa kuitenkin, että tiedonantovirheet kuuluvat lähtökohtaisesti sopimuksen positiivisten suoritusvelvoitteiden kategoriaan ja näin ollen tiedonantovirheet eivät lähtökohtaisesti synnytä neuvotteluvastuuta. Neuvotteluvastuu voi sen sijaan aktualisoitua negatiivisten velvoitteiden laiminlyömisestä, joiden sisältönä on velvollisuus pidättäytyä hylättäväksi katsottavista menettelyistä.

⁸⁰ Munukka (2007) s. 422.

esitetty, että neuvottelulojaliteetin oikeudellisena muotona voidaan pitää *culpa in contrahendo* -doktriinia, kun kyse on neuvotteluvastuun arvioinnista. *Culpa in contrahendo* on pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa laajalti hyväksytty vastuumuoto, jonka avulla voidaan arvioida osapuolen neuvotteluvastuun sisältöä. Voidaankin todeta, että *culpa in contrahendo* -doktriinin sisältö ratkaisee myös neuvottelulojaliteetin sisällön, kun kyse on katkenneista sopimusneuvotteluista.⁸¹

Sopimuksentekotuottamukselta puuttuu Pohjoismaissa lakiin kirjattu säännös. Jotta sopimuksentekotuottamukselle pystyttäisiin määrittämään oikeudellinen muoto, tulee aluksi tarkastella sopimuksentekotuottamuksen sijoittumista oikeusdogmaattisesti. Periaatteessa vaihtoehtoina on johtaa sopimuksentekotuottamus sopimusperusteisesta, sopimuksen ulkoisesta tai kvasikontraktuaalisesta vastuusta käsin. Vastuunormien arviointiin vaikuttaa myös sovelletaanko yleisiä sopimusoikeudellisia ja vahingonkorvausoikeudellisia sääntöjä vai nimenomaisesti kauppaoikeudellisia sääntöjä.⁸²

(a) Sopimusperusteinen vastuu

Hemmo on todennut, että sopimusneuvottelut synnyttävät osapuolten välille selkeästi aktiivisemman yhteistoimintasuhteen verrattuna tilanteisiin, joissa osapuolten vastuu perustuu sattumanvaraiseen kohtaamiseen ja siinä tapahtuneeseen vahinkoon. Aktiivisemman yhteistoimintasuhteen johdosta osapuolten huolellisuus ja lojaliteettivaatimukset voimistuvat verrattuna tilanteisiin, jotka perustuvat sattumanvaraisiin kohtaamisiin. Sopimusperusteinen vastuuajattelu ei kuitenkaan voi tulla kyseeseen arvioitaessa vastuuta katkenneista neuvotteluista. Sopimusoikeudellisten vastuunormien soveltaminen edellyttää sopimuksen perustaman velvollisuuden laiminlyöntiä eli suoritushäiriötä. Neuvotteluvastuuta arvioitaessa suoritusesteproblematiikalla ei kuitenkaan ole itsenäistä merkitystä, koska osapuolten väliltä puuttuvat sopimuksen synnyttämät pääsuoritusvelvoitteet.⁸³

(b) Sopimuksen ulkoinen vastuu

⁸¹ Herten (1983) s. 175–176, Saarnilehto (2001) s. 118.

⁸² Ramberg (1995) s. 112.

⁸³ Hemmo (1998) s. 2008 ja Hemmo (2003) s. 205.

Sopimuksen ulkoiseen vastuuseen perustuvissa henkilörelaatioissa korvataan vahingonkorvauslain nojalla henkilö- ja esinevahingot, mutta sen sijaan varallisuusvahinkojen korvaaminen edellyttää vahingonkorvauslain 5:1 mukaisesti erittäin painavia syitä. Toisaalta on huomattava, että juuri neuvottelujen käyminen altistaa osapuolet varallisuusvahinkojen vaaralle, esim. tarpeettomiksi käyvien neuvottelukustannusten muodossa.⁸⁴ Vahingonkorvauslain soveltaminen neuvotteluiden katkeamistilanteessa on kuitenkin problemaattista. Esimerkiksi KKO:n oikeuskäytäntö viittaa siihen, että varallisuusvahinkojen korvaamiskynnys on Suomen oikeudessa asetettu varsin korkealle.⁸⁵ KKO:n oikeuskäytännöstä ei ole löydettävissä esimerkkejä, joiden perusteella voitaisiin puolustaa VahL 5:1 soveltamisalan laajentavaa tulkintaa. VahL 5:1 sanamuoto ”erittäin painavia syitä” viittaa siihen, että varallisuusvahinkojen korvaaminen olisi tarkoitettu koskemaan ainoastaan erittäin harvinaisia tilanteita.⁸⁶

(c) Kvasikontraktuaalinen vastuu

Vahingonkorvauslain valmistelun yhteydessä varallisuusvahinkojen korvaaminen osoittautui erityisen haastavaksi ja vaikeaksi kysymykseksi. Varallisuusvahinkojen korvaaminen jäikin melko vähälle huomiolle vahingonkorvauslain valmistelun yhteydessä. Näin ollen esimerkiksi erilaisiin sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteisiin, kuten sopimuksentekotuottamukseen, ei ole otettu selkeästi kantaa. On myös huomattava, että vahingonkorvauslain tarkoituksena ei ollut lain valmisteluvaiheessa kattaa kaikkia sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteita. Esimerkiksi tuottamuksesta riippumattoman ankaran vastuun soveltamisalan laajentuminen oikeuskäytännössä on selkeä esimerkki *vahingonkorvauslain ulkopuolisesta sopimuksen ulkoisesta vastuusta*. Myös neuvotteluvastuu voitaisiin tällöin ymmärtää itsenäisenä sopimuksen ulkoisen vastuun muotona. Vastuu ei olisi tällöin johdettavissa suoraan vahingonkorvauslaista, vaan kyse olisi lakiin kirjaamattomasta itsenäisestä vastuuperusteesta. Tällöin olisi mahdollista yhdistää sopimuksen ulkoiselle vastuulle ominainen tuottamuskriteeri sekä sopimusperusteiselle vastuulle ominainen varallisuusvahinkojen korvaaminen. Kyse olisi

⁸⁴ Hemmo (1998) s. 198–199.

⁸⁵ Ks. esimerkiksi KKO 1983 II 187, KKO 1991:32 ja KKO 1991:61, jossa varallisuusvahinkojen korvaamiskynnys ei ole ylittynyt. Ks. aiheesta lisää myös Hemmo (1998) s. 206.

⁸⁶ Hemmo (1998) s. 206.

toisin sanoen itsenäisestä kvasikontraktuaalisesta vastuuperusteesta, jossa yhdistyisi sopimusperusteisen ja sopimuksen ulkoisen vastuun elementtejä.⁸⁷

Voimakas käytännön tarve myös edellyttää, että neuvotteluvaiheen väärinkäytöksiin voidaan puuttua, vaikka laista puuttuisikin nimenomainen säännös tai vastuuperuste. Kvasikontraktuaalista vastuuperustetta voidaan puolustaa myös vahingonkorvauslain esitöillä (HE 187/1973), joissa on ilmaistu tarve kehittää vahingonkorvausoikeutta oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa.⁸⁸

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa *Kleinemanin* analyysi on vastaa pääpiirteiltään *Hemmon* analyysia. *Kleineman* on todennut, että *culpa in contrahendo* (sopimuksentekotuottamus) tai *dolus in contrahendo* (sopimuksentekovilppi) voivat tapauksesta riippuen tulla arvioitavaksi sopimuksen ulkoisena tai sopimusperusteisena vastuuna. *Kleinemanin* mukaan neuvotteluvastuuseen liittyvää problematiikkaa on ruotsalaisessa oikeuskäytännössä lähestytty useammin sopimusperusteisesta kuin sopimuksen ulkoisesta vastuusta käsin. Sopimusperusteinen lähestymistapa edellyttää kuitenkin, että osapuolten välisestä suhteesta on johdettavissa implisiittinen tai eksplisiittinen sopimus, joka synnyttää konkreettesia velvollisuuksia.⁸⁹

Mikäli kyse on kuitenkin selkeästi sopimuksen ulkoisista tilanteista, ei tällöin luonnollisestikaan voida soveltaa sopimusperusteista vastuuta. Ruotsin vahingonkorvauslaissa (SkL 2:2) säädetään varallisuusvahinkojen tulevan korvattavaksi ainoastaan rikoksen kautta. Tämän takia myöskään Ruotsissa ei voida soveltaa lakiin

⁸⁷ Hemmo (1998) s. 216. Eriävän näkemyksen esittää esim. Saarnilehto (1999) s. 226. Saarnilehto näyttää päätyvän analyysissaan samanlaiseen lopputulokseen kuin Hemmo, eli *culpa in contrahendo* -doktriinissa yhdistyy sopimusperusteiselle ja sopimuksenulkoiselle vastuulle ominaiset piirteet ja doktriinia tulee käsitellä itsenäisenä vastuuperusteena. Saarnilehdon näkemyksen mukaan neuvotteluvastuu tulisi kuitenkin aina selittää sopimusoikeudellisen vastuun muotona, eikä sopimuksen ulkoisen vastuun muotona, toisin kuten Hemmo on esittänyt.

⁸⁸ HE 187/1973 s. 12, jossa todetaan vahingonkorvauslain olevan *vähitellen täydentyvä yleinen laki, jonka säännökset täydentävät sopimussuhteissa noudatettavia vahingonkorvaussääntöjä ja erityislainsäädännön korvausnormeja*. Ks. myös Hemmo (1998) s. 217. Ks. myös eriävä näkökulma von Hertzen (1983) s. 274–277. *Von Hertzen* tulkitsee, että sopimusneuvotteluissa tuottamuksella aiheutettu vahinko selittyy vahingonkorvauslaissa tarkoitettuna tuottamuvahinkona, eikä ole syytä soveltaa itsenäistä *culpa in contrahendo* -vastuuperustetta. Henkilön tuottamuksellinen epälojaali käyttäytyminen neuvotteluvaiheessa ilmentää vahingonkorvauslain 5:1 mukaista ”erittäin painavaa syytä”.

⁸⁹ *Kleineman* (1991) s. 126–127 ja 137 vrt. Hemmo (1998) s. 206–216.

perustuvaa vahingonkorvausvastuuta, vaan sen sijaan on sovellettava itsenäistä lakiin kirjaamatonta vastuunormistoa, eli *culpa in contrahendo* -doktriinia.⁹⁰

(d) Kauppa-oikeudellisten normien vaikutus

Mikäli kyse on kauppasopimusta koskevien neuvottelujen katkeamisesta, saattaa harkittavaksi tulla myös pohjoismaisten kauppalakien virhevastuusäännösten soveltuvuus. Pääsääntönä sopimuksentekotuottamusta korvattaessa on ns. negatiivisen sopimusedun korvaaminen, joka käytännössä tarkoittaa tarpeettomaksi käyneiden neuvottelukustannusten korvaamista. Negatiivisen sopimusedun korvaamisen yhteydessä ei kuitenkaan aktualisoi kysymys välittömien ja välillisten vahinkojen korvaamisesta. Välittömillä ja välillisillä vahingoilla viitataan sopimuksen suoritusvirheen yhteydessä syntyviin vahinkoihin, joilla pyritään korvaamaan ns. positiivinen sopimusetu. Käytännössä tällä tarkoitetaan, että vahinkoa kärsinyt osapuoli saatetaan siihen taloudelliseen asemaan, johon hän olisi päässyt ilman suoritusvirhettä. Pohjoismaisten kauppalakien virhevastuusäännöksillä pyritäänkin nimenomaisesti korvaamaan suoritusvirheen yhteydessä syntynyt ns. positiivinen sopimusetu. Näin ollen kauppalakien mukainen virhevastuu ei voi lähtökohtaisesti tulla sovellettavaksi katkenneiden neuvotteluiden johdosta.⁹¹

3.3 Good faith -periaate ja neuvotteluvastuu oikeusvertailevassa perspektiivissä

3.3.1 Yleistä

Civil law -oikeusjärjestyksissä lojaliteettiperiaatteen on katsottu ulottuvan sopimuksen suoritusvaiheen lisäksi myös prekontraktuaaliseen vaiheeseen ja vaikuttavan neuvotteluvastuun arviointiin. *Common law* -oikeusjärjestyksissä lojaliteettiperiaatteen on sen sijaan tulkittu vaikuttavan ainoastaan sopimuksen suoritusvaiheeseen. Vaikka *common law* -oikeusjärjestykset eivät tunnusta yleistä *good faith* -periaatetta neuvotteluvaiheessa, on *common law* -oikeuskäytännössä kuitenkin kehittynyt oikeussuojakeinoja, joilla voidaan puuttua neuvotteluvaiheen väärinkäytöksiin. Tutkielmassa tullaan esittämään

⁹⁰ Kleinman (1991) s. 130–131.

⁹¹ Ramberg (1995) s. 112–113. Ks. myös Kleinman (1991) s. 129–130.

näkökulma, jonka mukaan kyseiset oikeussuojakeinot muodostavat *de facto* teorian, joka kieltää neuvotteluosapuolta katkaisemaan neuvottelut epälojaalilla tavalla.

3.3.2 Saksa

Saksaa käytetään usein esimerkkinä *civil law* -oikeusjärjestyksestä, jossa *good faith* -periaatteelle ja prekontraktuaalisille velvollisuuksille on tulkittu laaja sisältö. Saksalaisessa doktriinissa neuvotteluvastuuta on käsitelty *culpa in contrahendo* -opin kautta. *Culpa in contrahendo* -oppi juontaa juurensa 1800-luvun loppuun, jolloin *Rudolph von Ihering* esitteli doktriinin päälinjat. *Iheringin* teorian mukaan osapuoli, joka moitittavalla käytöksellä estää sopimuksen syntymisen tai aiheuttaa sopimuksen pätemättömyyden, on velvollinen korvaamaan neuvotteluissaan aiheuttamansa vahingon osapuolelle, joka luotti tulevan sopimuksen pätevyyteen.⁹² *Iheringin* näkemyksen mukaan neuvottelukumppanit siirtyvät sopimuksen ulkoisille suhteille ominaisilta negatiivisilta velvoitteilta kohti sopimuksille tyypillisiä positiivisia velvoitteita ryhtyessään valmistelemaan sopimusta.⁹³

Culpa in contrahendo -doktriini onkin erottamattomassa yhteydessä saksalaisessa sopimusoikeudessa keskusteltuun *good faith* -periaatteeseen. Lähtökohta saksalaisessa sopimusoikeudessa on, että koko sopimusoikeudellinen järjestelmä on sidottu *good faith* -periaatteen soveltamisalaan ja näin ollen sopimusperusteisia velvoitteita voitaisiin teoriassa aina tulkita *good faith* -periaatteen kautta. Todellisuudessa tilanne ei kuitenkaan ole näin mustavalkoinen. Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa periaatteen soveltamisalaan on suhtauduttu huomattavasti rajoitetummin. Esimerkiksi *Schlechtriem* on todennut, että saksalaisen oikeusjärjestyksen ennakoitavuus kärsisi, mikäli jokaista tulkinnanvaraista sopimusta tulkittaisiin *good faith* -periaatteen kautta, koska *good faith* -periaatteen määritelmä on suhteellisen epätarkka.⁹⁴

⁹² Mirmina (1992) s. 79.

⁹³ Hemmo (2003) s. 206.

⁹⁴ *Schlechtriem* (1997) s. 1. Historiallisesti *good faith* -periaatetta (*Treu und Glauben*) on Saksassa sovellettu erittäin laveasti ja sen avulla on luotu lainsäädännölle myös täysin vieraita velvollisuuksia. Esimerkkinä voidaan mainita vuoden 1923 hyperinflaatio, johon Saksan valtakunnanoikeus (*Reichsgericht*) puuttui korjaamalla valuuttakurssia. Aiheesta lisää *Zimmerman* (2000) s. 20–22.

Good faith -periaate on toisin sanoen ns. yleisperiaate Saksan siviilioikeuslaissa (BGB 157 § ja 242 §) ja siitä käytetään saksalaisessa doktriinissa nimitystä *Treu und Glauben*.⁹⁵ Vaikka kyseinen periaate teoriatasolla kattaakin koko saksalaisen sopimusoikeuden, ei periaatetta tule kuitenkaan tulkita suoraan osapuolia sitovana sopimusvelvoitteena. *Treu und Glauben* -periaatteen tosiasiallisena funktiona on täyttää oikeudellisia aukkoja, joihin sopimus tai lainsäädäntö ei kykene vastaamaan. Oikeudellisia aukkoja syntyy tyypillisesti ajan kuluessa, kun lainsäädäntö ei kykene tarjoamaan vastauksia kaikkiin muuttuvan reaali maailman ongelmiin. Esimerkiksi Saksassa siviilioikeuslaki (BGB) on ollut käytössä yli sata vuotta ja onkin luonnollista, että siviilioikeuslaki ei kykene vastaamaan tyydyttävällä tavalla kaikkiin nykypäivän oikeudellisiin ongelmiin. *Schlechtriemin* mukaan tässä on yksi syy, miksi *good faith* -periaatteella on saksalaisessa oikeusjärjestyksessä huomattavasti vahvempi asema, kuin mitä sillä on YK:n kauppalaissa. Esimerkiksi YK:n kauppalaki sekä PECL ja PICC -periaatteet ovat viime vuosikymmenien tuotoksia ja näin ollen tarve hyödyntää *good faith* -periaatetta oikeudellisten aukkojen täyttämiseksi ei ole yhtä voimakas kuin Saksan siviilioikeuslaissa.⁹⁶ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei *good faith* -periaatteella olisi mitään roolia YK:n kauppalain, PECL ja PICC -periaatteiden soveltamisalalla.

Treu und Glauben -periaatteen sisältöä on hankala määritellä teoriatasolla, vaan sen sijaan periaatteen sovellutukset ratkeavat viime kädessä oikeuskäytännössä. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen perusteella voidaan kuitenkin todeta, että *Treu und Glauben* -periaate asettaa osapuolille objektiivisen toimintastandardin, jonka mukaan osapuolen tulee ottaa huomioon toisen osapuolen oikeudelliset odotukset. *Treu und Glauben* -periaatteessa yhdistyy moraalisesti latautuneita käsitteitä, kuten uskollisuus, rehellisyys ja luottamuksellisuus. Periaate asettaa rehellisyyden ja lojaalisuuden standardin, joka edellyttää osapuolta ottamaan huomioon toisen osapuolen intressit.⁹⁷

BGB 242 § *Treu und Glauben* -periaatteen soveltamisalaa on oikeuskäytännössä tulkittu laajasti ja sen soveltamisalaa on laajennettu myös neuvotteluvaiheeseen. Säännön avulla on muun muassa implementoitu *culpa in contrahendo* -oppi osaksi saksalaista

⁹⁵ Musy (2001) s. 5.

⁹⁶ Schlechtriem (1997) s. 10–11.

⁹⁷ Zimmerman (2000) s. 30–31.

sopimusoikeutta.⁹⁸ Voidaankin todeta, että *Treu und Glauben* -sääntöä on hyödynnetty aukkosääntönä, jonka kautta neuvotteluvastuuta käsittelevä *culpa in contrahendo* -oppi on omaksuttu osaksi saksalaista oikeusjärjestystä. Nykyään *culpa in contrahendo* -oppi on saanut myös muodollisen hyväksynnän laissa. Kyseinen vastuuperuste kodifioitiin vuonna 2002 BGB:n lakiuudistuksen yhteydessä lakiin.⁹⁹ Saksaa voidaankin pitää selkeänä esimerkkinä oikeusjärjestyksestä, jossa lojaliteettiperiaate vaikuttaa sekä neuvotteluvastuun arviointiin että sopimuksen tulkintaan.

3.3.3 Ranska

Ranskassa irtaimen kauppaa koskeviin sopimuksiin sovelletaan vuoden 1804 siviilioikeuslakia (*Code Civil*). Oikeuskäytännön näkökulmasta osin vanhentunut *Code Civil* on määrää uudistaa laajalla reformilla lähivuosina. Akateemisen valmistelun pohjalta on syntynyt kolme reformiehdotusta (*Avant-projet Catala*, *Projet de la Chancellerie* ja *Projet Terré*), jotka voimaan tullessaan uudistaisivat Ranskan siviilioikeuslain kirjaa III, joka käsittelee muun muassa irtaimen kaupan sopimuksia. Tutkielman kirjoitushetkellä Ranskan oikeusministeriö ei ollut hyväksynyt *Code Civiliin* ehdotettuja uudistuksia. Ehdotettujen uudistusten myötä *Code Civilissä* määriteltäisiin tarkemmin prekontraktuaalisen vaiheen vastuukysymykset ja vahvistettaisiin *good faith* -periaatteen lainsäädännöllistä asemaa.¹⁰⁰

Tällä hetkellä Ranskan siviilioikeuslaissa (*Code Civil*) säädetään, että osapuolten tulee toimia *sopimussuhteessa* hyvän tahdon (*bonne foi*) vaatimuksen mukaisesti.¹⁰¹ Lojaliteettiperiaate vaikuttaa toisin sanoen ranskalaisessa sopimusoikeudessa nimenomaisesti sopimusperusteisissa suhteissa. Saksalaista doktriinia, jossa lojaliteettiperiaate vaikuttaa myös neuvotteluvaiheeseen, ei ole Ranskassa sen sijaan omaksuttu sellaisenaan. Ranskalaisen doktriinin mukaan saksalainen *culpa in contrahendo* -oppi perustuu fiktiiviselle ennustukselle sopimuksen syntyhetkestä. Käytännössä on kuitenkin mahdotonta ennustaa milloin sopimus on *syntymäisillään*. Tämän takia on myös mahdotonta määrittää milloin osapuolten suhde on kvasikontraktuaalinen ja milloin

⁹⁸ Musy (2001) s. 6.

⁹⁹ BGB 311 §. Ks. myös Löwisch (2003) s. 147.

¹⁰⁰ Schwenzer (2012) s. 15–16.

¹⁰¹ CC art. 1134 (3): ”doivent être exécutées de bonne foi”.

puhtaasti sopimuksen ulkoinen. Tulevaisuuden ennustaminen perustuukin aina olettamuksille ja näin ollen olisi fiktiivistä ennustaa, että sopimus on syntymäisillään. Todellisuudessa ainoa määritelmällisesti tarkka hetki on sopimuksen syntyhetki, joka erottaa sopimusperusteisen ja sopimuksen ulkoisen (delikti) vastuun toisistaan. Ranskaa käytetäänkin oikeusvertailevassa kirjallisuudessa usein esimerkkinä *civil law* -oikeusjärjestyksestä, jossa sopimusperusteinen ja deliktiperusteinen vastuu on kategorisesti eroteltu tiukasti toisistaan.¹⁰²

Vaikka lojaliteettiperiaate vaikuttaakin ranskalaisessa lainsäädännössä ainoastaan sopimuksen suoritusvaiheeseen, on oikeuskäytännössä lojaliteettiperiaatteen vaikutuksen katsottu ulottuvan myös rajoitetusta neuvotteluvaiheeseen. Oikeuskirjallisuudessa on tulkittu, että deliktiperusteiset vastuusäännöt ilmentävät neuvottelulojaliteetin asemaa ranskalaisessa oikeusjärjestyksessä. Ranskalaiset tuomioistuimet ovatkin hyödyntäneet *Code Civil* 1382 ja 1383 artikloita asettaessaan osapuolet deliktiperusteisesti neuvotteluvastuuseen. *Code Civil* 1382 artiklassa säädetään, että osapuolen tulee korvata *erehdyksellään* aiheuttamansa vahinko, jonka hän aiheuttaa toiselle. *Code Civil* 1383 artiklassa puolestaan säädetään, että vahinko on korvattava, oli kyse sitten tahallisesta, huolimattomasta tai varomattomasta toiminnasta.¹⁰³ Edellä mainittujen sääntöjen avulla on johdettu neuvotteluvastuudoktriini, jota voidaan oikeusvertailevassa katsannossa pitää ranskalaisena vastikkeena *culpa in contrahendo* -opille.¹⁰⁴

Ranskalaisessa doktriinissa *erehdyksen (faute)* arviointi nousee merkittävään rooliin arvioitaessa osapuolten deliktivastuita. Erehdys määritellään ranskalaisessa doktriinissa objektiivisen standardin kautta, jossa osapuolen toimintaa arvioidaan samassa tilanteessa huolellisesti toimineen henkilön kautta. Huolellisella henkilöllä viitataan fiktiiviseen käsitykseen huolellisesti toimivasta henkilöstä. Kantajan ei tarvitse tässä arvioinnissa osoittaa vastapuolen tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta. Sen sijaan riittää, että kantaja pystyy näyttämään, että objektiivisesti arvioitu huolellinen henkilö olisi

¹⁰² Draetta (1993) s. 848–849.

¹⁰³ CC 1382 art: ”*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*” CC 1383 art: ”*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*” Ks. lisää Zimmerman (2000) s. 37.

¹⁰⁴ Mirmina (1992) s. 87–88.

vastaavassa tilanteessa pidättäytynyt toimimasta vilpillisesti tai petollisesti. Vilpillinen tai petollinen menettely neuvotteluissa voi toisin sanoen synnyttää osapuolelle velvollisuuden vahingonkorvaukseen. Lyhyesti ilmaistuna kyse on velvollisuudesta pidättäytyä toimimaan epälojaalisti neuvottelusuhteessa.¹⁰⁵ Ranskalainen neuvottelulojaliteetti vastaakin sisällöllisesti läheisesti pohjoismaalaista neuvottelulojaliteettia. Sekä Ranskassa että Pohjoismaissa lojaalisuusvelvoitteet ulottuvat sopimuksen ulkoiseen neuvotteluvaiheeseen, joskin lojaliteetin voimakkuus on heikompi verrattuna sopimuksen suoritusvaiheeseen.

Ranskalaisessa doktriinissa epälojaalisuus voi aktualisoitua etenkin seuraavissa tilanteissa:

i) neuvottelut katkaistaan, vaikka neuvotteluosapuoli luotti oikeutetusti sopimuksen syntyvän, ii) sopimusta kieltäydytään uusimasta, vaikka neuvotteluosapuoli luotti lupaukseen uusia sopimus, iii) toista osapuolta harhaanjohdetaan sopimuksen sisällöllisistä elementeistä tai neuvotteluja käydään ilman todellista tarkoitusta päättää sopimusta ja iv) luottamuksellista tietoa väärinkäytetään tilanteessa, jossa toinen osapuoli ilmaisi tiedon olevan luottamuksellista. Jotta edellä kuvatut neuvotteluvaiheen väärinkäytökset voisivat aktualisoitua, on myös vahingonkorvauksen yleisten kriteerien täytyttävä.¹⁰⁶

Arvioitaessa neuvotteluvastuuta, keskeisin problematiikka liittyy kysymykseen, *millä hetkellä osapuolten suhde on saanut sellaisia piirteitä, että sopimuksen ulkoisiin oikeussuojakeinoihin voidaan turvautua*. Kyseisen hetken määrittäminen liittyy usein oikeutettujen odotusten syntyhetkeen. Tilannetta tulisi arvioida kysymyksellä: onko väärinkäytöksen kohteella ollut oikeutettu odotus sopimuksen päättämiseen?¹⁰⁷

3.3.4 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa irtaimen kauppaa koskevia sopimuksia säädellään *Uniform Commercial Code* (UCC) -mallilaissa. Irtaimen kauppaa koskevat säännöt on kirjattu UCC 2 artiklaan, mutta myös UCC 1 artiklan yleisillä säännöillä voi olla vaikutusta irtaimen kaupan

¹⁰⁵ Nedzel (1997) s. 113–114.

¹⁰⁶ Harhaanjohtamista käsitellään ranskalaisessa doktriinissa yleensä petossääntöjen avulla. Tällöin harkittavaksi voivat tulla *Code Civil* 1110 tai 1116 mukaiset petossäännöt. CC 1110 art: ”*L’erreur n’est une cause de nullité de la convention que lorsqu’elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l’objet.*” CC 1116 art: ”*Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l’une des parties sont telles, qu’il est évident que, sans ces manoeuvres, l’autre partie n’aurait pas contracté.*” Ks. lisää Musy (2001) s. 3–4.

¹⁰⁷ Nedzel (1997) s. 115.

sopimusten arvioinnissa. UCC -mallilaissa on pyritty luomaan kokonaisvaltainen kauppaa koskeva sääntökokoelma. Oikeuslähdetukea voidaan lisäksi hakea *American Law Institute* (ALI) -organisaation laatimista sääntökokoelmista. Irtaimen kaupan näkökulmasta keskeisin ALI:n laatimista sääntökokoelmista on ns. *Restatement (Second) of Contracts*. Neuvotteluvastuun arvioinnissa tukea voidaan hakea myös *Restatement (Second) of Torts* -sääntökokoelmasta. Kyseisiin sääntökokoelmiin on koottu Yhdysvaltalaisen *common law* -tradition keskeisimmät sopimus- ja vahingonkorvausoikeudelliset periaatteet sekä esimerkkejä oikeuskäytännöstä.¹⁰⁸

UCC § 1-203 artiklassa säädetään, että sopimuksen suoritus ja täytäntöönpanovaiheessa osapuolia sitoo lojaliteettivelvollisuus (*obligation of good faith*).¹⁰⁹ Vastaava velvollisuus on määritelty *Restatement (Second) of Contracts* § 205 artiklassa. *Restatement (Second) of Contracts* 205 § artiklan kommentteissa täsmennetään lisäksi, että lojaliteettivelvollisuus ei koske sopimuksen neuvotteluvaihetta. Neuvotteluvaiheesta voi kuitenkin syntyä sanktioita, mikäli osapuoli on toiminut epälojaalisti (*bad faith*). Tällöin arvioitavaksi tulevat etenkin sopimuksen syntyyn liittyvät doktriinit (*capacity to contract*, *mutual assent* ja *concideration*) sekä petossäännöt (*duress* ja *fraud*). Tämän lisäksi väärinkäyttöihin voidaan puuttua vahingonkorvaussäännöillä (*law of tort* ja *law of restitution*).¹¹⁰

Common law -oikeuskäytännössä onkin perinteisesti suojattu vahvasti osapuolten neuvotteluvapautta (*freedom of negotiations*). Neuvotteluvapauden sisältöä on kuvattu ”*aleatory view*” -käsitteen avulla: osapuoli, joka ryhtyy neuvotteluihin saavuttaakseen hyötyä varsinaisesta sopimuksesta, kantaa myös riskin neuvotteluiden katkeamisesta ja siitä syntyneestä tappiosta. Prekontraktuaalisen vaiheen vastuukysymykset onkin perinteisesti ratkaistu *common law* -oikeusjärjestyksissä sopimuksen syntymekanismien (esim. *consideration* ja *intent to be bound*) avulla. Prekontraktuaalisen vaiheen väärinkäytöksiin on voitu tällöin puuttua vasta kun sopimukseen syntyyn liittyvät mekanismit on täytetty.¹¹¹

¹⁰⁸ Schwenzer (2012) s. 12–13.

¹⁰⁹ UCC § 1-203: “Every contract or duty within [the Uniform Commercial Code] imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.”

¹¹⁰ Restatement (Second) of Contracts § 205 (Comments) s. 99–100.

¹¹¹ Farnsworth (1987) s. 221–222.

Lojaliteettiperiaatetta on myös Yhdysvalloissa vaikea määrittää, koska periaatteen tarkoituksena on estää laajasti epäasiallinen käytös monissa erilaisissa sopimussuhteissa. Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä onkin kritisoitu lojaliteettiperiaatteen määritelmää liian abstraktiksi tai soveltuvaksi ainoastaan erityistilanteisiin.¹¹² Toisaalta oikeuskäytännön valossa näyttää selvältä, että lojaliteettivelvollisuus on myös Yhdysvalloissa ns. objektiivinen toimintastandardi. Velvollisuus tarjoaa sopimuksen osapuolille mahdollisuuden edistää sopimukseen liitettyjä oikeutettuja odotuksia, ja oikeuden luottaa, ettei kyseisiä oikeuksia riistetä häneltä (*reasonable expectations and legitimate interests*).¹¹³ Kyse ei ole kuitenkaan altruistisesta velvoitteesta, jolla edellytettäisiin oma-aloitteisesti edistämään vastapuolen intressejä, vaan pikemminkin pidättäytymisestä toimia epälojaalisti (*bad faith*).¹¹⁴

Tyypillisesti Yhdysvaltalaiset tuomioistuimet eivät ole asettaneet osapuolia vastuuseen, mikäli neuvottelut ovat katkenneet ilman sopimusta. Näin ollen myöskään lojaliteettiperiaate ei ole Yhdysvaltalaisessa doktriinissa ulottunut neuvotteluvaiheeseen. Oikeuskäytännön valossa vaikuttaakin, että lojaliteettiperiaate voi synnyttää velvollisuuksia osapuolten väliseen neuvottelusuhteeseen ainoastaan prekontraktuaalisten sopimusten kautta. Tällöin arvioitavaksi tulevat prekontraktuaalisten sopimusten sitovuus ja tulkinta. Esimerkiksi tilanteissa, joissa sopimuksen syntyyn liittyvät kriteerit täyttyvät, tuomioistuin voi asettaa osapuolille velvollisuuden jatkaa neuvotteluja lojaliteettiperiaatteen nojalla. Velvollisuus jatkaa neuvotteluja ei kuitenkaan takaa, että osapuolet lopulta pääsevät varsinaiseen sopimukseen, koska avoimista ehdoista ei välttämättä päästä yhteisymmärrykseen neuvottelujen jälkeenkään. Lojaliteettivelvollisuus estää kuitenkin osapuolia tarjoamasta kohtuuttoman huonoja ehtoja. Neuvotteluista

¹¹² U.S. Genes v. Vial (Court of Appeal, Oregon) 1996: “*The purpose of the good faith doctrine is to prohibit improper behavior in the performance and enforcement of contracts. Because the doctrine must be applied to the entire range of contracts, definitions of good faith tend to be either too abstract or applicable only to specific contexts. For this reason, Professor Summers has argued that good faith should be conceptualized as an ‘excluder,’ by which he means that good faith should be defined only by identifying various forms of bad faith.*”

¹¹³ Farnsworth (1963) s. 669. Ks. myös U.S. Genes v. Vial (Court of Appeal, Oregon) 1996: “*The duty of good faith operates to give effect to the parties’ reasonable contractual expectations. It is an objective standard. In general, reasonable expectations include the right of either party to further its own legitimate business interests.*”

¹¹⁴ Summers (1968) s. 202–206. Robert Summersin tulkintaa, jossa *good faith* -velvoite on lähinnä velvollisuus pidättäytyä vilpillisestä toiminnasta, kutsutaan Yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa nimellä ”*excluder analysis*”. Ks. lisää esim. Nedzel (1997) s. 103–104.

kieltäytyminen voidaankin hyväksyä ainoastaan, mikäli osapuolten välillä on ollut aito yritys saavuttaa varsinainen sopimus. Tarvittaessa avoimia ehtoja voidaan myös täydentää alan yleisillä käytännöillä tai UCC:n mukaisilla malliehdoilla¹¹⁵

Yhdysvalloissa tunnetaan edellä sanotusta huolimatta oikeussuojakeinoja, joiden avulla neuvotteluvastuu voi aktualisoitua sopimuksen ulkoisessa vaiheessa. Seuraavissa kappaleissa on tarkoitus tarkastella lähemmin, millä tavalla *civil law* ja *common law* -maissa neuvotteluvastuu voi aktualisoitua. Toisin sanoen, mitä edellytyksiä neuvotteluvastuun aktualisoitumiseen liittyy.

3.4 Neuvotteluiden katkeaminen – vastuun aktualisoituminen

3.4.1 Pohjoismaat

Sopimusneuvotteluilla tarkoitetaan laajassa mielessä kaikkia niitä valmistelutoimia, joiden tarkoituksena on selvittää, onko osapuolten välillä mahdollista saavuttaa sopimus. Universaali lähtökohta on, etteivät neuvottelut synnytä vastuuta.¹¹⁶ Etenkin kansainvälisissä liikesuhteissa sopimuksen sitovuuden ja neuvotteluiden sitomattomuuden elementit korostuvat.¹¹⁷ Myös Pohjoismaissa tätä voidaan pitää vallitsevana lähtökohtana. Sen sijaan väite, että sopimusneuvottelut eivät voisi synnyttää vastuuta missään tilanteessa, ei ole hyväksyttävä. Esimerkiksi neuvottelukumppanin harhaanjohtamista neuvotteluvaiheessa ei voida oikeudellisesta puolustaa.¹¹⁸

Pohjoismaisten sopimuslakien pätemättömyysperusteet ovat esimerkkejä väärinkäytöksistä, jotka voivat synnyttää neuvotteluvastuun. Mikäli neuvottelukumppani syyllistyy neuvotteluiden aikana esim. pakottamiseen, petolliseen viettelyyn tai kunnian vastaiseen ja arvottomaan menettelyyn, on luonnollista, että vastapuolelle syntyy intressi keskeyttää neuvottelut. Toki useissa tilanteissa pätemättömyysperusteiden havaitseminen tai kyky vastustaa niitä on mahdotonta, ja näin ollen myös neuvotteluista perääntyminen on

¹¹⁵ Klein (1994) s. 9-10. Ks. myös *Swanbeck vs. Federal-Mogul Corp.* (578 N.E.2d 789), jossa tuomioistuin ei tulkinnut *letter of intent* -asiakirjaa sitovaksi sopimukseksi, koska osapuolilta puuttui selkeä tahto tulla sidotuksi sopimusperusteiseen velvoitteisiin. Näin ollen osapuolilla ei myöskään ollut velvollisuutta jatkaa neuvotteluja lojaliteettiperiaatteen nojalla.

¹¹⁶ Hemmo (2003) s. 206–207.

¹¹⁷ Lehtinen (2006) s. 387.

¹¹⁸ KKO 2009:45: ”Neuvotteluja ei ole lupa käydä vilpillisesti eikä niin, että toinen osapuoli tulee harhaanjohtetuksi ja kärsii sen johdosta turhia kustannuksia tai vahinkoa.”

käytännössä mahdotonta. Tällöin arvioitavaksi tulee varsinaisen sopimuksen pätevyys. Vaikka pätemättömyysperusteilla ilmaistaankin lähtökohtaisesti sopimuksen pätemättömyyden edellytykset, voidaan niitä kuitenkin hyödyntää myös indikaattoreina, joiden kautta ilmaistaan lainsäädännössä selkeästi kiellettyä sopimuksentekomenettelyä. Neuvotteluvastuu voi aktualisoitua toisin sanoen tilanteissa, jossa neuvottelutuottamus on pätemättömyysperusteiden suuntaista.¹¹⁹

Sopimuksentekotuottamus tulee pohjoismaisessa oikeuskäytännössä harvoin arvioitavaksi, vaikka doktriinia onkin käsitelty oikeuskirjallisuudessa melko laajasti.¹²⁰ Tuoreimpana esimerkkinä oikeuskäytännöstä voidaan mainita ratkaisu KKO 2009:45:

A Oy oli neuvottelut B Oy:n liiketilojen vuokraamisesta. Neuvottelut olivat kestäneet lähes vuoden ja neuvottelujen aikana osapuolet olivat päässeet yhteisymmärrykseen vuokrasopimuksen olennaisista osista, eli ts. hinnasta ja vuokra-ajasta. B Oy:lle oli syntynyt huomattavia neuvottelukustannuksia huoneiston korjausten ja asiantuntijalausuntojen muodossa. B Oy oli lähettänyt A Oy:lle vuokrasopimuksen allekirjoitettavaksi, mutta A Oy ei lopulta koskaan allekirjoittanut kyseistä sopimusta. A Oy ei ollut toisaalta myöskään edellyttänyt ehdotettuun vuokrasopimukseen muutoksia. Korkein oikeus katsoi A Oy:n neuvottelumenettelyn synnyttäneen perusteltuja odotuksia siitä, että vuokrasopimus syntyy. A Oy velvoitettiin korvaamaan B Oy:lle vuokratuotot, jotka B Oy oli menettänyt neuvotteluaikana, sekä huoneiston korjauksista syntyneet kulut.¹²¹

Edellä kuvatussa tapauksessa sopimuksen ulkoisen ja sopimusperusteisen vastuun raja oli melko häilyvä. KKO ei kuitenkaan katsonut, että osapuolten välille olisi syntynyt sitovaa sopimusta, vaikka osapuolten katsottiin päässeen yhteisymmärrykseen sopimuksen olennaisista ainesosista, eli hinnasta ja vuokra-ajasta. Ratkaisusta on luettavissa, että sopimuksentekotuottamus voi aktualisoitua, mikäli osapuolten välillä on saavutettu perusteltu odotus sopimuksen päättämiseen. Tapauksen arviointiin vaikuttivat myös pitkään jatkuneet sopimusneuvottelut.¹²²

¹¹⁹ Hemmo (2003) s. 218. Hemmo toteaa lisäksi, että neuvotteluvastuu voi aktualisoitua myös tilanteissa, joissa sopimuksentekotuottamus on pätemättömyysperusteiden suuntaista, muttei välttämättä yhtä vaikutuksellista.

¹²⁰ Klami-Wetterstein (2010) s. 7, Kleineman (1991) s. 131.

¹²¹ KKO 2009:45.

¹²² Klami-Wetterstein toteaa, että pitkittyneet neuvottelut voivat yhteisymmärryksen sijasta indikoida myös erimielisyyden jatkumista. Ks. lisää Klami-Wetterstein (2010) s. 8.

Edellä kuvatussa korkeimman oikeuden ratkaisussa oli myös kyse luottamuksen suojaamisesta ja sitä kautta neuvottelulojaliteetin vaikutuksesta. Ratkaisun perusteella on keskeistä huomata, että *luottamus syntyy osapuolen aktiivisen toiminnan kautta*.¹²³ Esimerkiksi kyseisessä tapauksessa A Oy oli aktiivisesti ylläpitänyt luottamusta sopimuksen solmimiseen aina neuvotteluista vetäytymiseensä saakka. A Oy oli muun muassa pyytänyt, ettei B Oy vuokraisi huoneistoa neuvotteluaikana eteenpäin ennen kuin korjaustyöt ja sisäilmamittaukset saadaan valmiiksi. Neuvottelulojaliteetti ei toisin sanoen vaikuta osapuolten suhteeseen automaattisesti, vaan sen sijaan osapuolten aktiivinen toiminta aktivoi lojaliteetin vaikutuksen.¹²⁴

Kirjoittajan näkemyksen mukaan kyseinen tapaus olisi voitu ratkaista myös tukeutumalla sopimusperusteiseen vastuuseen, koska osapuolten välillä oli selkeästi päästy yhteisymmärrykseen sopimuksen olennaisista ainesosista. Myös sopimuksenteon yleinen edellytys, tarkoitus tulla sidotuksi, näyttäisi täyttyvän kyseisessä tapauksessa.¹²⁵ *Klami-Wettersteinin* näkemyksen mukaan tuomioistuimet saattavat kuitenkin pidättäytyä tulkitsemasta sopimusta sitovana näytön ollessa epäselvää.¹²⁶ Kirjoittajan näkemyksen mukaan onkin mahdollista, että tuomioistuimet saattavat soveltaa sopimuksen ulkoista neuvotteluvastuuta, mikäli osapuolten tarkoituksesta tulla sidotuksi ei ole täyttä varmuutta. Sopimuksen ulkoinen neuvotteluvastuu toimisi toisin sanoen tietynlaisena varaventiilinä, mikäli sopimusperusteista vastuuta ei voitaisi soveltaa epäselvän näytön takia.

Myös lainvoimaisessa Helsingin hovioikeuden tuomiossa HO 17.3.2010, S 09/61 arvioitavana oli sopimuksentekotuottamuksen kriteerien täytyminen. Tapauksessa oli kyse myös lojaliteetin vaikutuksesta neuvotteluvastuuseen. Käräjäoikeuden tuomion mukaan vastaaja oli antanut liian optimistisen kuvan neuvottelutilanteesta, eikä ollut noudattanut neuvotteluissa osapuolille kuuluvaa lojaalisuusvelvoitetta. Myös hovioikeus korosti, ettei

¹²³ Myös *Klami-Wetterstein* toteaa, ettei luottamuksella ole itsenäistä merkitystä neuvotteluissa, vaan korvausintressi syntyy vasta toisen osapuolen ryhtyttyä toimenpiteisiin. Ks. lisää *Klami-Wetterstein* (2010) s. 8.

¹²⁴ KKO 2009:45: ”Varsinkin silloin, kun toinen osapuoli on tahallaan tai huolimattomuudesta synnyttänyt neuvottelukumppanissaan perustellun luottamuksen sopimuksen solmimiseen ja se on jo johtanut valmistelu- tai muihin toimiin, perusteeton vetäytyminen neuvotteluista voi johtaa korvausvastuuseen sopimuksentekorikkomusta koskevien periaatteiden mukaisesti.”

¹²⁵ Hemmo (2003) s. 97–99 ja 129–130, Grönfors (2010) s. 63–66

¹²⁶ *Klami-Wetterstein* (2005) s. 10.

neuvotteluja ole lupa käydä vilpillisesti eikä niin, että toinen osapuoli tulee harhaanjohtetuksi ja kärsii sen johdosta turhia kustannuksia tai vahinkoa. Hovioikeus päätyi kuitenkin tuomiossaan käräjäoikeuden kanssa eri lopputulokseen ja katsoi, ettei tuottamuskriteeri täytynyt kyseisessä tapauksessa. Hovioikeus katsoi selvitetyn, että osapuolet olivat edellyttäneet kirjallista sopimusta, jotta vastuu voisi syntyä. Hovioikeuden perusteluista käy myös ilmi, ettei vastuu voi syntyä monitulkintaisten lausumien kautta, vaan vastuulta edellytetään eksplisiittistä lupautta ja luottamuksen herättämistä.¹²⁷

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä *culpa in contrahendo* -vastuun edellytykset ovat voineet aktualisoitua myös tilanteessa, jossa neuvottelukumppani ei ole korjannut vastapuolen virheellistä käsitystä sopimuksen syntymisestä:

NJA 1990 s. 745 ratkaisussa oli kyse virheellisen käsityksen korjaamisesta tilanteessa, jossa osapuolet olivat neuvotelleet yli vuoden jälleenmyyntisopimuksesta. Tapauksessa yritys A:n hallitus oli tehnyt päätöksen, jossa päätettiin olla solmimatta jälleenmyyntisopimusta yrityksen B:n kanssa. Hallituksen päätöksestä huolimatta A jatkoi neuvotteluja B:n kanssa kunnes lopulta vetäytyi neuvotteluista. A:n olisi tullut informoida neuvottelukumppaniaan hallituksen tekemästä päätöksestä. Kyse oli tässä mielessä huolimattomasta neuvottelumenettelystä ja A:n katsottiin olevan vastuussa vahingosta, joka syntyi hallituksen päätöksen ja sopimusneuvotteluiden katkeamisen välisenä aikana.¹²⁸

Kleineman on todennut, että NJA 1990 s. 745 ratkaisun valossa vaikuttaa, että tuottamuskriteerin arvioinnissa tulee hyödyntää liike-elämän eettisiä normeja. On vaikeaa määritellä yleisellä tasolla liike-elämän eettisten normien sisältö, joten siinä mielessä tapauskohtainen harkintavalta on melko laaja. Tiivistetysti voidaan kuitenkin todeta, että neuvotteluvastuu voi aktualisoitua ainoastaan, mikäli neuvotteluissa syyllistytään kvalifioituun tuottamukseen ja hyödynnetään tällä tavoin vastapuolen luottamusta sopimuksen päättämiseen.¹²⁹

¹²⁷ HO 17.3.2010, S 09/61. Ratkaisua on kommentoinut Klami-Wetterstein (2010) s. 7–8.

¹²⁸ NJA 1990 s. 745. Vaikka HD katsoi vastuun edellytysten täyttyneen, ei korvausta lopulta kuitenkaan tuomittu. Neuvottelukulut eivät olleet syntyneet hallituksen päätöksen ja sopimusneuvotteluiden katkeamisen välisenä aikana, joten näin ollen vahingonkorvauksen edellytykset (=syntynyt vahinkoa) eivät myöskään täyttyneet.

¹²⁹ Kleineman (1991) s. 39–40. Ks. myös Holm (2004) s. 97–98.

Edellä on kuvattu tilanteita, joissa vastuu perustuu sopimuksen ulkoiseen vahingonkorvausvastuuseen. Neuvottelukumppanin aktiivinen luottamuksen herättäminen rajoittaa tällöin neuvotteluvapautta ja tuo tarkasteluun neuvottelulojaliteetin vaikutuksen. On kuitenkin myös mahdollista, että neuvotteluvastuu tulee arvioitavaksi sopimusperusteisesta vastuusta käsin, kuten seuraavasta ratkaisusta käy ilmi:

Tapauksessa KKO 1999:48 neuvottelukumppani velvoitettiin korvaamaan positiivinen sopimusetu, koska neuvottelukumppani A oli nimenomaisesti sitoutunut noudattamaan rakennusalan urakkakilpailun periaatteita ja päättämään sopimuksen tiettyjen olosuhteiden vallitessa. A oli kuitenkin sitoumuksensa vastaisesti jatkanut urakkahinnoista neuvottelua ja hyväksynyt sen jälkeen muun kuin alun perin edullisimman tarjouksen tehneen rakennusliikkeen uuden halvemman tarjouksen.¹³⁰

Edellä kuvatussa tapauksessa on huomion arvioista, että neuvottelukumppani oli nimenomaisesti sitoutunut tietynlaiseen neuvottelumenettelyyn ja näin ollen häntä sitoi sopimusperusteiset velvoitteet. Tapaus kuvastaakin mielenkiintoisella tavalla sopimuksen tulkinnan ja sopimuksentekotuottamuksen rajamaastoa. Tapauksessa kyse oli neuvottelukumppanin luottamuksen suojaamisesta tilanteesta, jossa tarjouskilpailun ehdot ovat tulleet sitoviksi sopimuksenteon ehdoiksi. Korkeimman oikeuden perusteluista voidaan lukea, että positiivinen sopimusetu voi tulla korvattavaksi ainoastaan, mikäli i) osapuolten välillä on rikottu nimenomaisesti sovittuja neuvotteluehtoja ja ii) varsinainen sopimus olisi tullut voimaan ilman neuvotteluissa tapahtunutta väärinkäytöstä.¹³¹ Olennaista on, että A on rikkonut antamaansa sitoumusta varsinaisen sopimuksen päättämiseen. A:n virheellinen menettely voidaan rinnastaa sitovan prekontraktuaalisen sopimuksen rikkomiseen. Prekontraktuaalinen sopimus synnyttää velvollisuuksia silloin, kun sopimus sisältää riittävän konkreettisia velvoitteita, eikä ole aihetta epäillä osapuolten tarkoittaneen sille vähäisempää merkitystä.¹³²

Pohjoismaisessa doktriinissa neuvottelulojaliteetti vaikuttaakin olevan vahvimmillaan, mikäli osapuolet ovat hyödyntäneet sitovia prekontraktuaalisia sopimuksia. Esimerkiksi

¹³⁰ KKO 1999:48.

¹³¹ Hemmo (2003) s. 228.

¹³² Hemmo (2003) s. 227. Myös esimerkiksi ratkaisussa KKO 1992:90 katsottiin, että neuvotteluvaiheen väärinkäytökseen tulee soveltaa sopimusperusteista vastuuta. Tällöin korvaus määräytyy sopimusoikeudellisten normien mukaan, eikä tarvetta sopimuksen ulkoisen vastuun soveltamiselle ole. Ks. aiheesta lisää Saarnilehto (1999) s. 230.

Simonsen on todennut, että juuri prekontraktuaaliset sopimukset voivat vahvistaa neuvottelulojaliteetin asemaa neuvotteluvaiheessa.¹³³ Oikeudellinen problematiikka liittyy tällöin kuitenkin prekontraktuaalisen sopimuksen sitovuuden ja sisällön tulkintaan, jotka eivät kuulu tutkielman tarkastelukohteeseen. On toisaalta myös tyypillistä, että neuvottelukumppanit hyödyntävät selkeästi sitomattomia prekontraktuaalisia sopimuksia. Sitomattomat asiakirjat ovatkin lähinnä informatiivisia, koska niiden avulla voidaan jälkikäteisesti hankkia näyttöä siitä, onko neuvottelukumppanille synnitetty luottamus sopimuksen päättämiseen.¹³⁴ Sitomattomat prekontraktuaaliset sopimukset (esim. *letter of intent*) rinnastuvatkin kategorisesti esimerkiksi osapuolten väliseen kirjeenvaihtoon, pöytäkirjamerkintöihin tai suullisiin keskusteluihin. Siinä mielessä käsite prekontraktuaalinen *sopimus* kuvastaa melko huonosti sitomattomien asiakirjojen roolia, koska sopimuksella viitataan tyypillisesti velvollisuuksia synnyttävään disponointiin. Eksaktimpaa olisi puhua esimerkiksi prekontraktuaalisista asiakirjoista tai neuvotteluasiakirjoista.

Loppuyhteenvedon voidaan todeta, että lojaliteettivelvoitteet aktivoituvat neuvotteluissa ainoastaan aktiivisen toiminnan kautta. Lojaliteetin aktivoituminen edellyttää, että osapuoli on eksplisiittisesti synnyttänyt luottamuksen sopimuksen päättämiseen. Myös kvalifioidut väärinkäytökset (esim. pätemättömyysperusteiden vastainen menettely) neuvotteluvaiheessa voivat synnyttää vastuun, joskin oikeuskäytännön valossa kyseiset tapaukset vaikuttavat erittäin harvinaisilta. Neuvotteluvastuun kriteerit täytyvät Pohjoismaissa ainoastaan tiukkojen edellytysten vallitessa ja tähän liittyen *Lando* on todennut, että neuvotteluvastuu vaikuttaa aktualisoituvan Pohjoismaissa tiukemmin edellytyksin verrattuna Manner-Eurooppaan ja etenkin Saksaan.¹³⁵

3.4.2 Saksa

Saksalaisen *culpa in contrahendo* -opin yksi tärkeimmistä sovellusalueista liittyy katkenneisiin sopimusneuvotteluihin. Doktriinin mukaan osapuoli voi joutua

¹³³ Simonsen (1997) s. 66. Ks. myös Ramberg (2009) s. 67.

¹³⁴ Hemmo (1999) s. 78–79, Hemmo (2003) s. 226–228. Tyypillisesti ns. *letter of intent* -asiakirjat ovat sitovuudeltaan normaalia sopimusta heikompia. Asiakirjan otsikko ei kuitenkaan yksin määrittele asiakirjan sopimusperusteista sitovuutta.

¹³⁵ Lando (1997) s. 627.

korvausvelvolliseksi, mikäli hän vetäytyy sopimusneuvotteluista ja *culpa in contrahendo* -opin mukaiset kriteerit täyttyvät. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että neuvotteluvastuu voi aktualisoitua, mikäli seuraavat kriteerit täyttyvät:

- i) Osapuolet ovat aloittaneet neuvottelut. Neuvotteluiden aloittamisen takia osapuolten välinen oikeudellinen suhde saa uuden muodon. Osapuolilla on tämän jälkeen suurempi taloudellinen intressi liittyen toistensa toimintaan, ja sitä kautta myös suurempi mahdollisuus vaikuttaa toistensa taloudelliseen asemaan (*gesteigerte Einwirkungsmöglichkeit*).
- ii) Vastaaja on tuottamuksellisesti synnyttänyt luottamuksen, että lopullinen sopimus tullaan saavuttamaan. Lisäksi edellytetään, että vastaaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että luottamus sopimuksen päättämiseen ei tule täyttymään.¹³⁶
- iii) Kantaja on suostuteltu luottamaan sopimuksen päättämiseen ja kantajalle on syntynyt tämän johdosta neuvottelukustannuksia.
- iv) Neuvottelut katkeavat ilman hyvää syytä (*„ohne triftigen Grund“* tai *„rechtfertigenden Grund“*). Käytännössä tällä tarkoitetaan tilanteita, joissa kantaja on ryhtynyt toimimaan luottamuksen varassa, eikä vastaaja ole informoinut kantajaa sopimuksen päättämisen epävarmuudesta. Neuvotteluiden katkeaminen ilman hyvää syytä on kriteeri, jonka sisällöstä ei olla yksimielisiä. Vaikuttaa kuitenkin, että vastaajan syy katkaista neuvottelut on oikeutettu ainoastaan tilanteissa, joissa neuvotteluiden katkeaminen johtuu kantajan esteestä.¹³⁷

Edellä kuvatuista vastuun edellytyksistä etenkin ns. hyvä syy -kriteeri on aiheuttanut kritiikkiä *common law* -kommentoijilta.¹³⁸ *Common law* -doktriinissa neuvottelut voidaan tyypillisesti katkaista mistä tahansa syystä johtuen, eikä neuvotteluesteen tarvitse johtua kantajasta. On kuitenkin syytä huomata, että myös *common law* -doktriinissa on keskeistä selvittää vastaajan syy neuvotteluiden katkeamiseen, mikäli vastaaja on synnyttänyt

¹³⁶ Dietrich (2001) s. 177.

¹³⁷ Dietrich (2001) s. 179.

¹³⁸ Farnsworth (1987) s. 241.

luottamuksen sopimuksen päättämiseen. Neuvotteluiden katkaisemista ilman hyvää syytä tuleekin tulkita yhdessä muiden vastuuedellytysten kanssa. Mikäli vastuuedellytyksiä tarkastellaan kokonaisuutena, muistuttavat ne läheisemmin toisiaan, oli sitten kyse *common law* tai *civil law* -doktriinista.¹³⁹ *Common law* -oikeuskäytäntöä tarkastellaan yksityiskohtaisemmin jäljempänä.

3.4.3 Ranska

Ranskalaisessa doktriinissa on paljon yhtäläisyyksiä pohjoismaisen ja saksalaisen *culpa in contrahendo* -doktriinien kanssa, ja tämän johdosta vastuun edellytyksistä ranskalaisessa kontekstissa puhutaan tutkielmassa ainoastaan lyhyesti. Keskeistä on huomata, että vastuuperusteet ovat ranskalaisessa doktriinissa puhtaasti deliktiperusteisia, kun taas Pohjoismaissa ja Saksassa vastuu on johdettavissa ns. kvasikontraktuaalisesta vastuusta käsin.

Johtava esimerkki neuvotteluvastuusta on Ranskan korkeimmassa oikeudessa (*Cour de cassation*) ratkaistu tapaus, joka käsitteli pitkälle edenneitä neuvotteluja, jotka myyjä katkaisi odottamattomasti. Tapauksessa oli kyse myyjästä, joka välitti yksinoikeudella yhdysvaltalaisia koneita. Neuvotteluiden kuluessa ranskalainen ostajaehdokas oli vierailut Yhdysvalloissa ja pyytänyt myyjältä lisätietoa koneista. Myyjä ei kuitenkaan suostunut tarjoamaan ostajalla lisätietoa, mutta jatkoi kuitenkin neuvotteluiden pitkittämistä, vaikka hänellä ei ollut todellista tarkoitusta sopimuksen päättämiseen. Lopulta myyjä päätti tehdä sopimuksen ostajan kilpailijan kanssa ja samalla myyjä hyväksyi, ettei koneita toimitettaisi Ranskaan seuraavan kahden vuoden aikana. Tuomioistuimien totesi ratkaisussaan, että myyjä oli toiminut tavalla, jota oli pidettävä liikesuhteissa epälojaalina toimintana.¹⁴⁰

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien kautta on erotettavissa tekijöitä, jotka vaikuttavat neuvotteluvastuun aktualisoitumiseen:

- i) Vastaajalla ei ole todellista tarkoitusta sopimuksen päättämiseen.

¹³⁹ Dietrich (2001) s. 179.

¹⁴⁰ Cass com 20.3.1972 JCP 1973 II 17543. Ratkaisua on kommentoinut mm. Giliker (2003) s. 980–981 ja Farnsworth (1987) s. 241–242.

- ii) Vastaaja on synnyttänyt luottamuksen sopimuksen synnyttämiseen ja neuvottelukumppani on ryhtynyt valmisteleviin toimiin, joista on aiheutunut turhiksi käyneitä neuvottelukustannuksia.
- iii) Neuvottelut ovat kestäneet ajallisesti pitkään, kunnes vastaaja keskeyttää neuvottelut yhtäkkisesti ilman varoitusta.
- iv) Vastaaja on toiminut epälojaalilla tavalla.¹⁴¹

Ranskalaisessa doktriinissa ei ole kehittynyt tarkasti rajattuja edellytyksiä, joiden vallitessa neuvotteluvastuu voisi aktualisoitua. Vastuun aktualisoituminen perustuu sen sijaan kokonaisharkintaan. Kokonaisharkinnassa on ennen kaikkea kyettävä osoittamaan vastaajan epälojaali toiminta, joka käytännössä voi aktualisoitua ainoastaan, mikäli vastaaja on syyllistynyt kvalifioitusti epälojaaliin neuvottelukäyttäytymiseen. Edellä kuvatut vastuuedellytykset voivat tarjota informatiivista apua kokonaisharkinnassa.¹⁴²

3.4.4 Yhdysvallat

Yhdysvaltalaisessa doktriinissa neuvotteluvastuu on tyypillisesti voinut aktualisoitua ainoastaan, mikäli osapuolet ovat oma-aloitteisesti sopineet neuvotteluvastuusesta tai, mikäli osapuolten välillä on katsottu syntyneen lopullinen sopimus. Esimerkiksi kuuluisassa *Pennzoil v. Texaco*¹⁴³ -tapauksessa tuomioistuin katsoi osapuolet sidotuksi sopimukseen, vaikka toinen neuvottelukumppaneista katsoi osapuolten suhteen kuuluvan vielä neuvotteluvaiheeseen. Kyse on tällöin sopimuksen sitovuuden ja tulkinnan arvioinnista. Mikäli esim. prekontraktuaalinen sopimus on katsottu sitovaksi sopimukseksi, on tällöin voitu hyödyntää *UCC* ja *Restatement (Second) of Contract* -mallilakien *good faith and fair dealing* -velvoitteita.¹⁴⁴ Esimerkiksi *Evans v. Tiffany & Co* -tapauksessa tuomioistuin katsoi, että osapuolia sitoi velvollisuus jatkaa neuvotteluja *good faith* -periaatteen mukaisesti.¹⁴⁵

¹⁴¹ Giliker (2003) s. 982 ja Nedzel (1997) s. 138–139.

¹⁴² Giliker (2003) s. 982.

¹⁴³ *Texaco, Inc. v. Pennzoil Co.*, 729 S.W.2d 768 (Tex. App. 1987).

¹⁴⁴ Draetta (1993) s. 839.

¹⁴⁵ *Evans Inc. v. Tiffany & Co* (1976): “This “reasonable limitations” clause imposed upon the parties an obligation to negotiate in good faith and to make a bona fide effort to reach agreement on disputed sublease terms”. Ks myös Draetta (1993) s. 841.

Yhdysvaltalainen *common law* -oikeuskäytäntö tuntee myös esimerkkejä, joissa neuvotteluvastuu on aktualisoitunut, vaikka osapuolten väliltä puuttuu sitova sopimus. Kantajalla on oikeuskäytännön valossa mahdollista turvautua kolmeen eri kannetyyppiin: i) restitution, ii) misrepresentation ja iii) promissory estoppel.¹⁴⁶

(a) Restitution based on unjust enrichment

Restitution-kanteiden argumentaatio perustuu velvollisuuteen korvata oikeudeton rikastuminen (*unjust enrichment*) neuvotteluissa.¹⁴⁷ *Restitution*-kanteet perustuvat sopimuksen ulkoiseen vastuuseen, mutta kyse ei ole kuitenkaan perinteisestä deliktivastuusta, vaan ns. oikeudettoman rikastumisen korvaamisesta. *Restitution* onkin siinä mielessä itsenäinen vastuuperuste ja muistuttaa kirjoittajan näkemyksen mukaan pohjoismaista kvasikontraktuaalista vastuuperustetta, johon on yhdistetty elementtejä sopimusperusteisesta ja sopimuksen ulkoisesta vastuusta.¹⁴⁸ *Restitution*-doktriiniin perustuvat kanteet käsittelevät tyypillisesti i) *liike-ideoiden väärinkäyttöä* tai ii) *neuvotteluvaiheessa tarjottuja palveluita*.¹⁴⁹

Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä on lukuisia esimerkkejä, joissa liike-ideoiden väärinkäyttöön on puututtu *restitution*-kanteella.¹⁵⁰ Jotta liike-ideoiden väärinkäyttö voisi tulla korvattavaksi, edellytetään liike-idealta uutuusarvoa ja konkreettisuutta.¹⁵¹ Neuvotteluvaiheessa tarjotut palvelut voivat sen sijaan tulla korvattavaksi ainoastaan poikkeuksellisesti, koska sopimusvapauden periaate edellyttää osapuolia sopimaan itsenäisesti palveluiden kustannusten jakautumisesta. Oikeuskäytännön valossa vaikuttaakin, että palveluiden korvaaminen edellyttää *sopimukseen rinnastettavia olosuhteita*. Esimerkiksi pitkään kestäneet neuvottelut, jossa ei ole noudatettu perinteistä

¹⁴⁶ Farnsworth (1987) s. 222.

¹⁴⁷ Farnsworth (1987) s. 229.

¹⁴⁸ Kyse ei ole kuitenkaan täysin samasta ilmiöstä, koska *restitution*-kanteilla korvataan lähtökohtaisesti vastaajan oikeudeton rikastuminen, eli tarkastelu kohdistuu toisin sanoen vastaajan rikastumisen arviointiin. Pohjoismaisen negatiivisen sopimusedun korvaaminen puolestaan keskittyy kantajan neuvottelukustannusten korvaamiseen, ja tällöin tarkastelu kohdistuu toisin sanoen kantajan kustannuksiin, eikä vastaajan rikastumiseen. Ks. myös Dietrich (2001) s. 164, jonka tulkinnan mukaan *restitution* -kanteissa yhdistyy sopimusperusteiselle ja sopimuksen ulkoiselle vastuulle ominaisia piirteitä.

¹⁴⁹ Farnsworth (1987) s. 228-229.

¹⁵⁰ Farnsworth (1987) s. 229-230.

¹⁵¹ Schott v. Westinghouse Elec. Corp. (1969): “*plaintiff could recover for use of his idea by another only upon proof that the idea was reduced to concrete form and was novel*”.

sopimuksentekomallia (tarjous-vastaus) voivat synnyttää sopimukseen rinnastettavat olosuhteet.¹⁵²

(b) Fraudulent misrepresentation

Misrepresentation-doktriiniin perustuvat kanteet käsittelevät puolestaan petollista harhaanjohtamista ja ovat luonteeltaan deliktiperusteisia.¹⁵³ *Misrepresentation*-kanteet muistuttavat pohjoismaisia pätemättömyysperusteisiin sidottuja kanteita. Sekä Pohjoismaissa että Yhdysvalloissa on erittäin harvinaista, että neuvottelukumppani asetettaisiin vastuuseen petollisesta harhaanjohtamisesta neuvotteluvaiheessa. Tyypillisempää on, että kanteet perustuvat lupaukseen ja siitä syntyneen luottamuksen rikkomiseen. Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä tapausta *Markov v. ABC Transfer & Storage Co* voidaan kuitenkin pitää harvinaisena esimerkkinä ratkaisusta, jossa neuvottelukumppani on joutunut vastuuseen petollisesta harhaanjohtamisesta. Kyseisessä ratkaisussa vastaaja harjoitti liiketilojen vuokraamista. Vastaaja oli luvannut kantajalle, että liiketilojen vuokra-aikaa voitaisiin pidentää vuokra-ajan päätyttyä. Todellisuudessa vastaaja valmisti liiketilojen myymistä kolmannelle osapuolelle, muttei halunnut paljastaa suunnitelmiaan, jottei kantaja irtisanoisi vuokrasopimusta.¹⁵⁴ Keskeistä tapauksessa oli, että vastaaja oli jatkanut neuvotteluita, vaikka hänellä ei ollut *todellista tarkoitusta sopimuksen solmimiseen*¹⁵⁵. Neuvottelukumppanin tulisi toisin sanoen informoida vastapuolta, mikäli häneltä katoaa kokonaisuudessaan tarkoitus sopimuksen solmimiseen. Velvollisuus informoida neuvottelukumppania kuvastaakin samalla velvollisuutta ottaa huomioon vastapuolen edut. Kyse on siinä mielessä pohjoismaiselle lojaliteettiperiaatteelle rinnasteisesta ilmiöstä. Ongelmaksi voi kuitenkin muodostua näyttö,

¹⁵² Hill v. Waxberg (1956): "something in the nature of an implied contract results where one renders services at the request of another with the expectation of pay therefor, and in the process confers a benefit on the other, is such a principle".

¹⁵³ Restatement (Second) of Torts § 525: "One who fraudulently makes a misrepresentation of fact, opinion, intention or law for the purpose of inducing another to act or to refrain from action in reliance upon it, is subject to liability to the other in deceit for pecuniary loss caused to him by his justifiable reliance upon the misrepresentation."

¹⁵⁴ Markov v. ABC Transfer & Storage Co (1969): "the circumstances surrounding the representations were such that ABC and Scott Paper could reasonably rely thereon, this was no mere prediction of a future event but a promissory undertaking -- an undertaking fully supported by consideration to renew the lease for 3 years and to negotiate the amount of rentals in good faith".

¹⁵⁵ "Serious intent to reach agreement". Ks. Farnsworth (1987) s. 234.

sillä vastapuolen petollisuuden ja harhaanjohtamistarkoituksen todistaminen on usein erittäin haastavaa.¹⁵⁶

(c) Promissory estoppel

Tyypillisin tilanne, jossa osapuoli on asetettu neuvotteluvastuuseen, koskee yksipuolisia lupauksia. Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä on kehittynyt ns. *promissory estoppel*¹⁵⁷ -oikeussuojakeino, jonka avulla voidaan suojata lupaukseen luottanutta neuvottelukumppania. *Restatement (Second) of Contracts* 90 §:ssä on ilmaistu *promissory estoppel* -oikeussuojakeinon edellytykset:

A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.

Promissory estoppel -oikeussuojakeinossa on toisin sanoen kyse neuvottelukumppanin luottamuksen suojaamisesta. Jotta vastuu voisi aktualisointi, edellytetään kolmen kriteerin täytymistä:

- (i) Neuvotteluosapuoli on antanut selkeän ja yksiselitteisen lupauksen,
- (ii) toinen osapuoli on oikeutetusti luottanut lupaukseen, ja luottamus on ollut ennakoitavissa, sekä
- (iii) on olemassa tarve puuttua väärinkäytökseen, josta on syntynyt vahinkoa.¹⁵⁸

Promissory estoppel -oikeussuojakeinoa ei tule sekoittaa sopimusperusteiseen vastuuseen, vaikka vastuuedellytykset muistuttavatkin läheisesti implisiittisten sopimusten synnyttämiä velvollisuuksia. Implisiittinen sopimus syntyy, kun osapuolilla on yhteinen tarkoitus tulla sidotuksi sopimusperusteisiin velvoitteisiin, vaikka sopimuksen muodollisessa päättämisessä olisikin puutteita. *Common law* -oikeusjärjestyksissä implisiittisten

¹⁵⁶ Farnsworth (1987) s. 234–235.

¹⁵⁷ *Promissory estoppel* -oikeussuojakeino perustuu *estoppel* -doktriiniin, joka tunnetaan myös muissa *common law* -maissa. Ks. esim. *Walton Stores (Interstate) Ltd v. Maher (Australia, 1988)* ja *Restatement (Second) of Contracts* (90 § comments) s. 242.

¹⁵⁸ Nedzel (1997) s. 130 ja Farnsworth (1987) s. 236–239.

sopimusten sitovuus on tapauskohtaista, koska sopimuksen päättämisen yhteydessä edellytetään ns. *consideration* -kriteerin täyttymistä. Implisiittisten sopimusten oikeudellisessa arvioinnissa keskeistä on toisin sanoen sopimuksen syntymekanismien täytyminen.¹⁵⁹ Lupauksen synnyttämässä vastuussa on puolestaan kyse sopimukselle rinnasteisten olosuhteiden arvioinnista. Kyse ei ole kuitenkaan sopimusperusteisesta vastuusta, koska lupaukseen perustuva vastuu ei ole riippuvainen sopimuksen syntymekanismien täyttymisestä. Lupausta ei tule myöskään sekoittaa tarjoukseen, joka saa oikeusvaikutuksensa vasta tarjouksen hyväksynnän jälkeen. Lupausta voi kuitenkin sisältyä esimerkiksi tarjousasiakirjaan.¹⁶⁰ Lupaukseen perustuvaa kannetta ei voida kuitenkaan hyödyntää, mikäli aiheutunut vahinko on mahdollista korvata sopimusperusteisesta vastuusta käsin.¹⁶¹

Kuuluisin tapaus, joka käsittelee *promissory estoppel* -oikeussuojakeinon edellytyksiä, on ns. *Hoffman v. Red Owl Stores*. Tuomioistuin totesi ratkaisussa, että osapuolia sitoi neuvotteluvaiheessa objektiivinen standardi, joka edellyttää toimimaan rehellisesti ja oikeudenmukaisesti (*honesty and fair representations in business dealings*).¹⁶² Rehellisyys ja oikeudenmukaisuus ovat kriteerejä, jotka edellyttävät neuvottelukumppania ottamaan huomioon vastapuolen intressit. Pohjoismaisessa kontekstissa kyse olisi ollut lojaliteettiperiaatteen ulottamisesta neuvotteluvaiheeseen. Oikeusvertailevassa perspektiivissä voidaankin todeta, että myös *common law* -oikeuskäytännössä on tunnustettu neuvottelulojaliteetin olemassa olo, vaikka periaatteen olemassaoloa ei olekaan julkilausuttu.¹⁶³ *Promissory estoppel* -kanteet ovat kuitenkin menestyneet Yhdysvalloissa varsin huonosti ja näin ollen Yhdysvalloissa vallitseekin tietynasteinen epäselvyys neuvotteluvastuun ja neuvottelulojaliteetin laajuudesta.¹⁶⁴

¹⁵⁹ *Common law* -oikeuskäytännössä implisiittisistä sopimuksista on käytetty nimitystä *implied-in-fact contract*. Implisiittisen sopimuksen sitovuuden edellytykset on linjattu mm. ratkaisussa *Baltimore & Ohio Railroad Co. v. United States* (1923).

¹⁶⁰ Farnsworth (1987) s. 237.

¹⁶¹ Nedzel 132–133.

¹⁶² *Hoffman v. Red Owl Stores* (1965): “*promissory estoppel is an attempt by the courts to keep remedies abreast of increased moral consciousness of honesty and fair representations in all business dealings*”.

¹⁶³ Ks. *Hoffman v. Red Owl Stores* (1965), jossa tuomioistuin katsoi, ettei vastaajan toiminta ollut epälojaalia, vaan kyse oli ainoastaan oikeudenmukaisuuden puutteesta: “*there is no evidence that would support, a finding that Lukowitz made any of the promises, upon which plaintiffs' complaint is predicated; in bad faith with any present intent that they would not be fulfilled by Red Owl*”.

¹⁶⁴ Nedzel (1997) 130–131.

3.4.5 Johtopäätelmiä oikeuskulttuurien yhtäläisyyksistä

Civil law -maissa omaksuttu neuvotteluvastuodoktriini muistuttaa monella tapaa Yhdysvaltalaisista doktriinista. Sekä *civil law* että *common law* -oikeusjärjestyksissä on kehittynyt oikeuskäytännössä oikeussuojakeinoja, joilla neuvotteluvaiheen epälojaaliin toimintaan voidaan puuttua sopimuksen ulkoisin keinoin.¹⁶⁵ Toisena vaihtoehtona on soveltaa sopimusperusteista vastuuta, mutta tällöin osapuolten välillä on oltava sitova ja velvollisuuksia synnyttävä prekontraktuaalinen sopimus tai varsinainen sopimus. Mikäli prekontraktuaaliselle sopimukselle ei tulkita sitovaa vaikutusta, on kyse lähinnä informatiivisesta neuvotteluasiakirjasta, joka voi tarjota näyttöä osapuolten välillä saavutetusta luottamuksesta sopimuksen päättämiseen.¹⁶⁶

Yhdysvalloissa ei perinteisesti ole hyväksytty lojaliteettiperiaatteen (*good faith*) ulottamista neuvotteluvaiheeseen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että lojaliteettiperiaatteen ulottaminen neuvotteluvaiheeseen heikentäisi neuvotteluvapauden asemaa ja mahdollistaisi tarpeettomien kanteiden nostamisen. Viime kädessä lojaliteettiperiaate voisi heikentää kaupan edellytyksiä.¹⁶⁷ Toisaalta yhdysvaltalaisilla neuvotteluvastuun piiriin kuuluvilla oikeussuojakeinoilla on sama funktio, kuin *civil law* -maiden *culpa in contrahendo* -doktriinilla. Sekä *common law* että *civil law* -oikeusjärjestyksissä on koettu tarpeelliseksi suojata sopimusoikeuden yleistä oikeudenmukaisuutta ja estää neuvotteluvapauden opportunistinen hyväksikäyttö.¹⁶⁸ Mielenkiintoista on myös, että neuvotteluvastuun edellytykset muistuttavat läheisesti toisiaan sekä Yhdysvalloissa, Saksassa, Ranskassa että Pohjoismaissa. Yhteinen nimittäjä neuvotteluvastuulle on luottamus sopimuksen päättämiseen. Kirjoittajan johtopäätelmä on, että vastuun aktualisoituminen edellyttää kaikissa tarkastelun kohteena olevissa maissa vähintään seuraavien edellytysten täyttymistä:

- i) Neuvottelut katkaistaan.

¹⁶⁵ Nedzel (1997) s. 116.

¹⁶⁶ Klein (1994) s. 16.

¹⁶⁷ Nedzel (1997) s. 157.

¹⁶⁸ Kessler (1964) s. 449.

- ii) Neuvotteluiden katkaisija on synnyttänyt oikeutetun luottamuksen sopimuksen päättämiseen. Oikeutettu luottamus voi syntyä ainoastaan selkeän ja yksiselitteisen toiminnan tai lupauksen kautta.
- iii) Neuvotteluiden katkaisijan on kyettävä havaitsemaan, että hänen toimintansa tai lupauksensa synnyttää oikeutetun luottamuksen sopimuksen päättämiseen tai neuvotteluiden jatkamiseen.
- iv) Toinen ryhtyy luottamuksen johdosta toimenpiteisiin, joista aiheutuu turhia neuvottelukustannuksia.
- v) Neuvotteluiden katkaisija ei ole korjannut virheellistä oikeutettua luottamusta.

Tärkeä havainto on, että epälojaalisuus ei ole sinänsä itsenäinen kriteeri vastuun aktualisoitumisessa. Epälojaalisuudessa on kyse kokonaisharkinnasta. Epälojaalisuus syntyy silloin kun, neuvotteluiden katkaiseminen nähdään kokonaisuudessaan kvalifioidusti kielletyksi. Neuvotteluiden katkaiseminen ei itsessään kerro mitään epälojaalisuudesta, vaan epälojaalisuuteen on aina liityttävä neuvottelukumppanin luottamuksen väärinkäyttöä. Siinä mielessä lojaalisuusvelvoite voidaan kirjoittajan näkemyksen mukaan nähdä ennen kaikkea *kielloksi väärinkäyttää luottamusta*. Luottamus syntyy kuitenkin ainoastaan aktiivisen toiminnan kautta, joten siinä mielessä luottamuksen synnyttäminen muistuttaa läheisesti osapuolten välistä disponointia. Sopimusperusteisen vastuun ja sopimuksen ulkoisen vastuun rajamaasto onkin usein häilyvä, kun kyse on neuvotteluvastuusta. Vastuun arvioinnissa olisikin ensin kyettävä ratkaisemaan, onko osapuolten välillä saavutettu sitovaa sopimusta. Mikäli todetaan, että osapuolten välillä ei ole sitovaa sopimusta, tulisi seuraavaksi kyetä arvioimaan, onko aktiivisesti synnytettyä luottamusta sopimuksen päättämiseen käytetty toisen osapuolen kustannuksella hyväksi.

Neuvotteluvastuu voi aktualisoitua kansallisella tasolla myös, mikäli neuvottelukumppania on johdettu petollisesti harhaan. Vastuu voi aktualisoitua esimerkiksi tilanteissa, joissa osapuolella ei ole todellista tarkoitusta pyrkiä sopimuksen päättämiseen, vaan neuvotteluilla pyritään ainoastaan häiritsemään neuvottelukumppanin mahdollisuuksia sopimuksen saavuttamiseen. Tällöin kantajalla on mahdollisuus tukeutua deliktiperusteisiin oikeussuojakeinoihin. *Civil law* -maissa kyseisiin tilanteisiin voidaan puuttua *culpa in*

contrahendo -doktriinin avulla. Esimerkiksi pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että vastuun edellytysten arvioimisessa olisi mahdollista hyödyntää pohjoismaisten sopimuslakien pätemättömyysperusteita. Myös Yhdysvaltalaisesta oikeuskäytännöstä on löydettävissä oikeussuojakeinoja (esim. *fraudulent misrepresentation*), joilla voidaan puuttua petolliseen harhaanjohtamiseen.

Tavoitteena tutkielmassa ei ole ollut osoittaa, että Yhdysvalloissa tulisi hyödyntää lojaliteettiargumenttia neuvotteluvastuun arvioinnissa. Tavoitteena on sen sijaan ollut osoittaa, että neuvotteluvastuun edellytykset ovat kaikkialla samansuuntaiset. Tutkielmassa on esitetty, että neuvottelulojaliteetti vaikuttaa ennen kaikkea tapaan tarkastella osapuolten välisiä suhteita ja olisikin virheellistä väittää, että neuvottelulojaliteetti synnyttää itsessään velvollisuuksia osapuolten neuvottelusuhteeseen. Osapuolten neuvotteluvelvollisuudet syntyvät sen sijaan oma-aloitteisen toiminnan kautta ja lojaliteetti onkin lähinnä argumentti, jonka avulla voidaan puolustaa aktiivisesti synnytetyn luottamuksen sitovuutta. Lisäksi lojaliteettia voidaan *civil law* -maissa hyödyntää argumenttina, jolla puututaan neuvotteluissa tapahtuneeseen petolliseen harhaanjohtamiseen. Yhtä hyvin voitaisiin kuitenkin puhua myös esimerkiksi *oikeuden väärinkäytön kiellosta*. Keskeistä onkin, että oikeusjärjestys tarjoaa instrumentteja, joilla kyetään puuttumaan myös harvinaisiin tilanteisiin, joihin ei ole kyetty lain tasolla puuttumaan. Vaikuttaakin, että lojaliteetti on lähinnä argumentti, jolla pyritään *civil law* -maissa reagoimaan oikeuden aukkokohtiin. Tärkeää on huomata, että myös *common law* -maissa vastaaviin oikeuden aukkokohtiin on puututtu, joskin argumentaatioissa ei ole hyödynnetty lojaliteettikäsitteistöä. Siinä mielessä *civil law* ja *common law* -maiden välillä vallitsevat erot liittyvät lähinnä argumentaation sisältöön, johon voi olla syynä mm. sopimusoikeuden perusdoktriinien historiallinen eroavaisuus.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Klein (1994) s. 17: *Civil law* -doktriinissa on perinteisesti keskitytty osapuolten suhteiden arviointiin, kun taas *common law* -doktriinissa on perinteisesti keskitytty sopimuksen muodollisten kriteerien täyttymiseen. Tästä johtuen *civil law* -tuomioistuimet ovat voineet asettaa osapuolet varhaisemmassa vaiheessa neuvotteluja oikeudelliseen vastuuseen.

4. NEUVOTTELUVASTUU RAJAT YLITTÄVÄSSÄ KAUPASSA

4.1 Yleistä

Kansallisen oikeuden ymmärtäminen luo lähtökohdan, joka auttaa määrittämään neuvotteluvastuun oikeusdogmaattisen aseman YK:n kauppalain soveltamisalalla. Enemmistö konvention kommentoijista on tulkinnut *civil law* -perusteisen sopimuksentekotuottamuksen eli *culpa in contrahendon* kuuluvan kansallisen oikeuden soveltamisalaan, etenkin konvention lainsäädäntöhistorian ja sanamuodon takia. Myös kansallisen oikeuden pluralistisuus vaikeuttaa neuvotteluvastuun yhdenmukaista määrittämistä ylikansallisella tasolla. Neuvotteluvastuun problematiikkaa vaikeuttaa myös, ettei neuvotteluvastuuseen ole otettu nimenomaisesti kantaa YK:n kauppalaissa.¹⁷⁰ Toisaalta on esitetty myös näkökulmia, joiden mukaan neuvotteluvastuu voitaisiin ulottaa konvention soveltamisalalle hyödyntämällä konvention yleisiä periaatteita CISG 7(2) artiklan perusteella. Tällöin kansallisen oikeuden oikeussuojakeinot syrjäytyisivät YK:n kauppalain omien mekanismien tieltä.¹⁷¹

Tässä luvussa on tarkoitus selvittää, miksi neuvotteluvastuun soveltamiseen on suhtauduttu kriittisesti ja tarjota välineitä, joilla neuvotteluvastuuseen voitaisiin puuttua kansainvälisessä rajat ylittävässä irtaimen kaupassa. Arvioitavaksi tulevat myös PECL ja PICC -periaatteet, joissa neuvotteluvaiheen epälojaali menettely on kielletty.

4.2 YK:n kauppalain lainsäädäntöhistoria

4.2.1 Lähtökohtia

YK on pyrkinyt harmonisoimaan kansainvälistä kauppaa jo ennen YK:n kauppalakia ns. Haagin konventioiden (ULF ja ULIS) muodossa. Haagin konventiolta puuttui kuitenkin laaja-alainen kansainvälinen tuki, minkä johdosta YK asetti monikansallisen komission (UNICTRAL) valmistelemaan uutta luonnosta kansainväliselle kaupalle. YK:n kauppalakia alettiin näin ollen valmistella UNICTRAL:n ja kansallisten edustajien yhteistyönä 1970-luvulla. Lopulta vuonna 1980 YK:n kauppalaki hyväksyttiin YK:n diplomaattisessa konferenssissa. YK:n kauppalakia tulkittaessa tulee muistaa, että

¹⁷⁰ Kröll (2011) s. 124–125.

¹⁷¹ Schlechtriem (2010) s. 247–248 ja 252.

konventio ilmentää UNICTRAL:n työryhmien ja kansallisten edustajien saavuttamaa kompromissia. Esimerkiksi tietyt asiakysymykset on tietoisesti jätetty konvention soveltamisalueelta pois, koska niistä ei kyetty saavuttamaan yhteisymmärrystä konvention luonnosteluvaiheessa. Esimerkiksi sopimuksen pätevyys on kysymys, joka on tietoisesti jätetty pois konvention soveltamisalueelta CISG 4(a) artiklan mukaisesti.¹⁷² YK:n kauppalain luonnosteluvaiheessa syntyi erimielisyyttä myös, kuinka yleiseen sopimusoikeudelliseen *good faith* -periaatteeseen tulisi suhtautua konvention soveltamisalueella. Konvention lainsäädäntöhistorian¹⁷³ ymmärtäminen onkin tärkeässä roolissa, jotta konvention monitulkintaisia kohtia voitaisiin tulkita yhdenmukaisella tavalla.¹⁷⁴

Kuten edellisessä luvussa on kuvattu, perinteisesti *common law* -oikeusjärjestyksissä sopimuksenteon muodollisten kriteerien täyttyminen on nähty huomattavasti tärkeämpänä neuvotteluvastuun edellytyksenä verrattuna *civil law* -oikeusjärjestyksiin. *Civil law* -doktriinissa vastuu on puolestaan voinut aktualisoitua jo varhaisemmassa vaiheessa neuvotteluprosessia, koska lojaliteettiperiaatteen on katsottu ulottuvan myös sopimuksen neuvotteluvaiheeseen. Toisaalta nykyään *common law* -oikeusjärjestyksissä tunnustetaan selvemmin neuvotteluvastuun olemassaolo esim. *promissory estoppel* ja *fraudulent misrepresentation* -oikeussuojakeinojen avulla. YK:n kauppalain luonnosteluvaiheessa kyseisten *common law* -oikeussuojakeinojen asema oli kuitenkin vielä huomattavasti heikompi kuin nykyään. *Common law* ja *civil law* -maiden edustajien eriävät käsitykset

¹⁷² CISG 4(a) art: *In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage.* On huomion arvoista, että sopimuksen pätevyys on rajattu konvention soveltamisalueelta pois ainoastaan, mikäli pätevyyden kohteena olevaa kysymystä ei ole muutoin ratkaistu konventiossa (*except as otherwise expressly provided in this Convention*). Esimerkiksi sopimuksen muodollinen pätevyys kuuluu konvention soveltamisalaan CISG 11 artiklan perusteella.

¹⁷³ Oikeuskirjallisuudessa konvention lainvalmisteluasiakirjoista käytetään nimitystä ”*travaux préparatoires*”. Ks. esim. Schlechtriem (2010) s. 130.

¹⁷⁴ Spagnolo (2007) s. 267.

Ks. myös 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties 32 artikla, jossa vahvistetaan esitöiden merkitys kansainvälisten sopimusten tulkinnassa. (*[...] recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion [...]*).

Myös oikeuskäytännössä on viitattu lainsäädäntöhistorian merkitykseen: ks. esim. *Landgericht Aachen* (Saksa 20.7.1995).

Ks. myös CISG Digest (2004) s. 144.

neuvottelulohaliteetista aiheuttivatkin tästä johtuen konvention luonnosteluvaiheessa erimielisyyttä.¹⁷⁵

4.2.2 Neuvottelulohaliteetti

UNICTRAL:n asettama työryhmä ehdotti konvention luonnosteluvaiheessa *good faith* -periaatteelle aluksi omaa säännöstä ja kyseisen säännöksen ehdotettiin ulottuvan myös sopimuksentekovaiheeseen. UNICTRAL hylkäsi kuitenkin ehdotetun säännöksen, koska *good faith* ja *fair dealing* -periaatteiden katsottiin olevan liian moraalilatautuneita ja epätarkkoja käsitteitä.¹⁷⁶ Tästä huolimatta *good faith* -periaatteen kannattajat yrittivät vielä saada periaatteen osaksi konvention soveltamisalaa. Kannattajien mukaan *good faith* -periaatteen poisjättäminen konventiosta ei olisi järkevää, koska *good faith* -periaate vaikuttaa kaikesta huolimatta liike-elämän sopimuksiin implisiittisesti. *Good faith* -periaatteen kokonaisvaltainen hylkääminen avaisi myös ovia kansallisen oikeuden soveltamiselle ja olisi ristiriidassa konvention tavoitteiden kanssa. Toisaalta myös *good faith* -periaatteen vastustajat katsoivat periaatteen olevan altis kansalliselle tulkinnalle, koska *good faith* -periaatteelle ei ollut muodostunut yhtenäistä kansainvälisoikeudellista tulkintakäytäntöä. Riskiksi muodostuisi tällöin *good faith* -periaatteen kansallinen tulkinta, koska periaatteen sisällöllinen epäselvyys saatettaisiin ratkaista hyödyntämällä kansallisia doktriineja.¹⁷⁷

Neuvotteluvastuun kannalta mielenkiintoiset ehdotukset esitettiin konvention viimeisessä diplomaattisessa konferenssissa vuonna 1980. Italia ehdotti konventioon tuolloin uutta artiklaa, jonka mukaan *good faith* -periaate vaikuttaisi sopimuksentekovaiheeseen, sopimuksen suoritusvaiheeseen sekä sopimuksen tulkintaan. Entinen Itä-Saksa puolestaan ehdotti konventioon säännöstä, joka vastasi pääpiirteiltään *civil law* -oikeusjärjestyksissä tunnettua *culpa in contrahendo* -doktriinia:

¹⁷⁵ Spagnolo (2007) s. 268.

¹⁷⁶ Spagnolo (2007) s. 269.

¹⁷⁷ Goderre (1997) s. 262–265.

Where in the course of the preliminary negotiations or the formation of a contract a party fails in his duty to take reasonable care, the other party is entitled to claim compensation for his expenses.¹⁷⁸

Italian ja Itä-Saksan ehdotukset hylättiin kuitenkin lyhyen keskustelun jälkeen. *Good faith* -käsitteestä ei haluttu siltikään luopua kokonaan, joten viimeisenä kompromissina päädyttiin hyväksymään ehdotus, jonka mukaan *good faith* -periaate vaikuttaisi ainoastaan konvention tulkintasääntönä. Tulkintasäännön tehtävänä olisi varmistaa, että konventiota tulkittaisiin kansallisissa tuomioistuimissa yhdenmukaisella tavalla. *Good faith* -periaatteen soveltamisalaa ei tulisi sen sijaan ulottaa sopijaosapuolten väliseen suhteeseen, vaan kyse olisi ainoastaan tuomioistuimille suunnatusta velvollisuudesta tulkita konventiota yhdenmukaisella tavalla. Kyseinen ehdotus voitti niukasti enemmistön tuen ja näin ollen YK:n kauppalain 7(1) artiklaan säädettiin tulkintasääntö, jonka tarkoituksena oli selventää konvention yhdenmukaista tulkintaa:

CISG 7(1): In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

Kompromissi saavutettiin lopulta suurella vaivalla ja niukalla enemmistöllä. Mielenkiintoinen yksityiskohta konvention lainsäädäntöhistoriasta on diplomaattisen konferenssin viime hetkillä hyväksytty CISG 7(2) artikla, joka mahdollistaa konvention sisäisten aukkojen täydentämisen yleisillä periaatteilla. CISG 7(2) artikla hyväksyttiin konventioon vasta CISG 7(1) artiklassa saavutetun kompromissin jälkeen. Tämän takia onkin mahdollista, että konvention luonnosteluvaiheessa ei kyetty ennakoimaan millaisia ratkaisuja sisäisten aukkojen täyttäminen voisi mahdollistaa. Oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi esitetty, että *good faith* -periaate vaikuttaa konvention aukkokohtaisissa yleisenä periaatteena, vaikka periaatetta ei olekaan eksplisiittisesti ilmaistu konvention lakitekstissä. Oikeuskirjallisuudessa onkin vallinnut tietynasteinen epäselvyys millä tavalla *good faith* -periaatetta tulisi soveltaa konvention soveltamisalueella.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Spagnolo (2007) s. 272. Ks myös. *1980 Vienna Diplomatic Conference - Summary Records of Meetings of the First Committee (11th meeting)* sekä *German Democratic Republic proposed amendment to article 12 (A/CONF.97/C.1/L.95.)*.

¹⁷⁹ Spagnolo (2007) s. 273.

4.3 Soveltamisala

4.3.1 CISG vs. kansallinen oikeus

Konvention soveltamisala määritellään CISG 4 artiklassa, jonka mukaan konventio sääntelee vain kauppaa koskevan *sopimuksen tekoa* sekä tällaisesta *sopimuksesta johtuvia* myyjän ja ostajan oikeuksia ja velvollisuuksia.¹⁸⁰ Tutkielman kannalta on olennaista määrittää konvention soveltamisalan ulkorajat, koska soveltamisalan ulkorajat määrittämällä pystytään ottamaan myös kantaa kysymykseen: milloin osapuolten neuvottelusuhde kuuluu YK:n kauppalain soveltamisalaan ja milloin kansallisen oikeuden soveltamisalaan.

YK:n kauppalain soveltamisala kattaa nimenomaisesti sopimuksenteon ns. objektiiviset elementit.¹⁸¹ Sopimuksenteon objektiivisilla elementeillä viitataan sopimuksenteon tekniseen prosessiin, joka koostuu tarjouksesta ja vastauksesta. Neuvotteluvaiheessa annettu *tarjous onkin ensimmäinen objektiivinen elementti, joka aktivoi YK:n kauppalain soveltamisalan*.¹⁸² Jotta tarjousta voitaisiin pitää YK:n kauppalain mukaisena, tulee tarjouksen lisäksi täyttää CISG 14(1) artiklan vaatimukset.¹⁸³ YK:n kauppalain mukaisilta tarjouksilta ja vastauksilta ei kuitenkaan edellytetä tiettyä muotoa, vaan sen sijaan olennaista on osapuolten tahtojen kohtaaminen.¹⁸⁴ Lähtökohta onkin, että neuvotteluvastuuseen liitettävät ongelmat tulee ratkaista YK:n kauppalain sisäisiä mekanismeja hyödyntäen, mikäli osapuolten neuvottelusuhde on edennyt sopimuksenteon objektiiviselle alueelle. Kappaleessa 4.3 tarkastellaan tarkemmin, missä tilanteissa neuvotteluvastuu voi aktualisoitua konvention soveltamisalueella. Tarkoitus on myös verrata kansallisten ja konvention oikeussuojakeinojen funktioita. Kansallisia

¹⁸⁰ CISG 4 art: *This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract.*

¹⁸¹ Kröll (2011) s. 65, Schlechtriem (2010) s. 78. Ks. myös OGH 22.10.2001 (CISG-online 247).

¹⁸² CISG Digest (2004) s. 97–98, Kröll (2011) s. 65, Schlechtriem (2010) s. 78.

¹⁸³ Lookofsky (2008) s. 48–49. CISG 4(1) art: *A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.*

¹⁸⁴ Butler (2007) s. 1–2.

oikeussuojakeinoja ei ole nimittäin mahdollista soveltaa, mikäli niillä on sama funktio kuin konvention oikeussuojakeinoilla.¹⁸⁵

Konvention ulkorajoja tutkittaessa on keskeinen merkitys annettava CISG 7(2) artiklalle. CISG 7(2) artiklassa on säädetty konvention ns. *gap-filling* -sääntö, jolla viitataan konvention lainsäädännöllisten aukkojen täyttämismetodiin:

CISG 7(2): Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Artiklaa 7(2) sovellettaessa tulee tehdä ero i) konvention tulkinnan ii) konvention sisäisten aukkojen (*internal gap*) ja iii) konvention ulkoisten aukkojen (*external gaps*) välillä.

Konvention tulkinnalla¹⁸⁶ voidaan tarkentaa konvention soveltamisalaa, mikäli tiettyyn asiakysymykseen ei ole eksplisiittisesti otettu kantaa konventiossa. Esimerkkinä voidaan mainita CISG 39 artiklassa mainittu *reasonable period of time* -käsite, jonka tarkempi sisältö ratkeaa konvention tulkinnan kautta, elleivät osapuolet ole sopineet toisin.¹⁸⁷ Konvention tulkintakäytäntö tulee rakentaa mm. CISG 7(1) artiklan tulkintaperiaatteiden¹⁸⁸ ja oikeuskäytännön avulla.¹⁸⁹

Aluksi on aina tarkasteltava, voidaanko tietty asiakokonaisuus ratkaista konvention tulkinnan avulla ja vasta sen jälkeen voidaan tarvittaessa hyödyntää konvention yleisiä periaatteita CISG 7(2) artiklan nojalla. Rajanveto konvention tulkinnan ja konvention sisäisten aukkojen täyttämisen (*gap-filling*) välillä on lähinnä teoreettinen, koska

¹⁸⁵ Schlechtriem (2010) s. 249.

¹⁸⁶ *Konvention tulkinta* tulee myös erottaa *sopimuksen tulkinnasta*. Osapuolten velvollisuuksien tulkinta tulee aloittaa aina sopimuksen tulkinnasta, koska sopimusvapauden periaatteen (vrt. CISG 6 art.) johdosta osapuolet voivat disponoida velvoitteitaan myös konventiosta poikkeavalla tavalla. Sopimuksen tulkinnassa tulee hyödyntää mm. osapuolten tarkoitusta (CISG 8 art.) ja aiempaa kauppatapaa (CISG 9 art.). Ks. esim. Kröll (2011) s. 142–156.

¹⁸⁷ Schlechtriem (2010) s. 134.

¹⁸⁸ Lyhyesti ilmaistuna CISG 7(1) artiklassa säädetään kolme periaatetta, joita tulee noudattaa konvention tulkinnassa: i) konvention kansainvälinen luonne, ii) tarve edistää konvention yhtenäistä soveltamista sekä iii) konvention tulkinta *good faith* -periaatteen mukaisesti. Ks. lisää esim. Honnold (2009) s. 15–17.

¹⁸⁹ Tulkinnassa voidaan myös hyödyntää asiantuntijoiden oikeusdogmaattista systematisointia, lainsäädäntöhistoriaa, oikeusvertailua, kv-oikeuden tulkintaperiaatteita ja kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteita (PICC, PECL ja DCFR). Ks. lisää esim. Schlechtriem (2010) s. 130–133.

kummassakin metodissa on tavoitteena selvittää konvention sisältöä, jota ei ole eksplisiittisesti ilmaistu konventiossa, mutta joka kuuluu konvention soveltamisalalle. Usein onkin hankalaa määritellä ratkeako tietty asiakokonaisuus konvention tulkinnan vai yleisten periaatteiden avulla.¹⁹⁰

Konvention sisäisillä aukoilla (*internal gaps*) viitataan toisin sanoen asiakokonaisuuksiin, joita ei ole konventiossa nimenomaisesti säädelty, mutta jotka kuuluvat siitä huolimatta konvention soveltamisalaan.¹⁹¹ Konvention sisäiset aukot ovat tyypillisesti asiakokonaisuuksia, joihin ei ole joko tarkoituksella otettu kantaa konventiossa tai, joita ei ole kyetty havaitsemaan konvention luonnosteluvaiheessa. Esimerkiksi neuvotteluvastuuseen ei ole tarkoituksella otettu kantaa, kuten konvention lainsäädäntöhistoria osoittaa. Lainsäädäntöhistoriasta ei kuitenkaan käy ilmi, oliko neuvotteluvastuu tarkoitus jättää kokonaan konvention soveltamisalan ulkopuolelle, vai oliko tarkoitus ainoastaan olla ottamatta kantaa neuvotteluvastuun sisältöön. Myöskään konvention soveltamisalasäännöt (CISG 1–6 art.) eivät tarjoa kysymykseen suoraa vastausta. Oikeuskirjallisuudessa vallitseekin tietyn asteinen erimielisyys siitä, voidaanko neuvotteluvastuun piiriin kuuluvia kysymyksiä nähdä konvention sisäisinä aukkoina ja siten konvention soveltamisalaan kuuluvina.¹⁹²

Sisäisten aukkojen täyttäminen (*gap-filling*) on keino kehittää konventiota ja mukauttaa konventiota muuttuvan reaali maailman ilmiöihin. Sisäiset aukot pystytään täyttämään tulkitsemalla konventiota analogian avulla tai hyödyntämällä yleisiä periaatteita.¹⁹³ Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskusteltua, onko sallittua johtaa yleisiä periaatteita hyödyntämällä konvention ulkopuolisia oikeuslähteitä. CISG 7(2) artiklan perusteella keskeistä on, että konvention tulee perustua kyseisiin oikeuslähteisiin, jotta periaatetta

¹⁹⁰ Schlechtriem (2010) s. 129, 134.

¹⁹¹ CISG 7(2): “[...] governed by this Convention which are not expressly settled in it [...]”.

¹⁹² Ks. esim. Goderre (1997) s. 277. Goderre katsoo, että PICC-periaatteita voitaisiin hyödyntää yleisinä periaatteina, kun kyse on neuvotteluvastuusta. Ks. myös Bonell (1990) s. 699. Myös Bonell katsoo, että neuvotteluvastuu voisi kuulua konvention soveltamisalaan. Ks. myös Schlechtriem (2010), jonka mukaan lainsäädäntöhistoria viittaa siihen, että neuvotteluvastuu on jätetty konvention soveltamisalan ulkopuolelle.

¹⁹³ Konvention sisäiset aukot tulisi ensiksi pyrkiä ”täyttämään” tulkitsemalla konventiota analogian avulla, eli ts. hyödyntämällä konvention muita sääntöjä, jotka soveltuvat samankaltaisiin tilanteisiin kuin tarkasteleva aukkotilanne. Mikäli ei pystytä johtamaan analogiasääntöä aukkotilanteesta, joudutaan hyödyntämään konvention yleisiä periaatteita. Ks. lisää Felemegas (2007) s. 24–26.

voitaisiin pitää ns. yleisenä.¹⁹⁴ Tämän pohjalta esimerkiksi *Felemegas* on jakanut yleiset periaatteet kahteen ryhmään:

- i) Oikeusperiaatteet, jotka on johdettu konvention omien sääntöjen avulla.
- ii) Ylikansalliset oikeusperiaatteet, jotka ovat yleisesti hyväksyttyjä konvention jäsenmaiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä, ja joille myös konventio perustuu.¹⁹⁵

Tutkielmassa on tarkoitus määrittää, voidaanko ns. ylikansallisilla oikeusperiaatteilla laajentaa konvention soveltamisalan raja-alueita ja liittää konvention soveltamisalalle neuvotteluvastuun piiriin kuuluvia elementtejä. Tarkoitus on tähän liittyen selvittää, voidaanko kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteita (PICC ja PECL) hyödyntää yleisten periaatteiden muodostamisessa.¹⁹⁶ Reaaliargumentteina voidaan myös hyödyntää oikeuskäytäntöä, konvention lainsäädäntöhistoriaa ja asiantuntijakirjoituksia.¹⁹⁷

Konvention ulkoisilla aukoilla (*external gaps*) viitataan puolestaan asiakokonaisuuksiin, jotka eivät kuulu konvention soveltamisalaan ja näin ollen ne tulee ratkaista konvention ulkopuolisten sääntöjen avulla. Tällöin joudutaan viime sijaisena keinona (*ultima ratio*) hyödyntämään kansainvälisen yksityisoikeuden osoittamaa kansallista lainsäädäntöä.¹⁹⁸ Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että kansallisen oikeuden rinnalla olisi mahdollista soveltaa kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteita (PICC ja PECL).¹⁹⁹ Kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteita hyödyntämällä olisi mahdollista saavuttaa yhdenmukaisempi tulkinta ulkoisille aukoille (esim. neuvotteluvastuulle) verrattuna tilanteisiin, joissa kansallista oikeutta sovelletaan ilman kansainvälistä liityntää. Seuraavissa kappaleissa on tarkoitus määrittää tarkemmin, millä keinoilla kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteet voivat tulla osaksi neuvotteluvastuun arviointia.

¹⁹⁴ CISG 7(2): “[...] *general principles on which [convention] is based* [...]”

¹⁹⁵ *Felemegas* (2007) s. 27. Toisaalta on myös esitetty näkökantoja, joiden mukaan konvention yleisten periaatteiden tulkinnassa ei tulisi hyödyntää ulkopuolisia oikeuslähteitä. Ks. esim. Kröll (2011) s. 139.

¹⁹⁶ *Felemegas* (2007) s. 30.

¹⁹⁷ Ks. CISG Digest (2004) s. 144, *Felemegas* (2007) s. 30.

¹⁹⁸ Kröll (2011) s. 132–133.

¹⁹⁹ Schlechtriem (2010) s. 143. Ks. tarkemmin aiheesta kappale 4.2.2.

Konvention soveltamisalaa tarkasteltaessa tulee muistaa, että konvention tavoitteena on ollut edistää kansainvälisen kaupan harmonisointia.²⁰⁰ Tuomioistuinten tulisi pyrkiä viimeiseen asti välttämään kansallisen oikeuden soveltamista ja pyrkiä rakentamaan tulkintakäytäntö konvention sisäisiä mekanismeja hyödyntäen.²⁰¹

4.3.2 Kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteet (PICC ja PECL)

PICC ja PECL -periaatteet ovat lakiin kirjaamattomia säännöskokoelmia, joiden sitovuus kansainvälisissä kauppasuhteissa on jokseenkin epäselvä. Lähtökohtaisesti kyseiset säännöskokoelmat voivat tulla sovellettavaksi ainoastaan neuvottelukumppaneiden nimenomaisen sääntelyn tuloksena. Tuomioistuimet ja välitystuomioistuimet voivat kuitenkin hyödyntää kansainvälisen sopimusoikeuden (PICC ja PECL) periaatteita YK:n kauppalain tulkinnassa esimerkiksi tilanteissa, joissa osapuolet ovat viitanneet yleisiin oikeusperiaatteisiin (esim. *general principles of law*) tai kansainväliseen kauppaoikeuteen (esim. *lex mercatoria*).²⁰²

PICC ja PECL -periaatteissa kielletään epälojaali neuvottelukäyttäytyminen ja luottamuksellisen tiedon väärinkäyttö neuvotteluissa.²⁰³ Ennen kuin tarkastellaan neuvotteluvastuun aktualisoitumiseen johtavia tilanteita, on syytä tarkastella millä keinoilla PICC ja PECL -periaatteissa säännelty neuvotteluvastuu voi tulla sovellettavaksi kansainvälisessä kaupassa. Keskeistä on kyetä määrittämään YK:n kauppalain ja periaatekoonnosten välinen vuorovaikutus eli voidaanko kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteita hyödyntää *vaihtoehtoisina vai täydentävinä* sääntöinä YK:n kauppalaille?

(a) PECL

Etenkin PECL-periaatteiden kohdalla on varsin epäselvää missä laajuudessa tuomioistuimet voivat hyödyntää niitä, kun kyse on kansainvälisestä kaupasta. Esimerkiksi

²⁰⁰ CISG 7(1) art: *In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application [...]*. Ks. myös YK:n kauppalain johdanto (Preamble of the Convention): *“Being of the opinion that the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade.”*

²⁰¹ Felemegas (2007) s. 23.

²⁰² Mäenpää (2010) s. 324-325. Ks. myös PECL Art 1:101 ja PICC Comments (2010) s. 4

²⁰³ PICC art. 2.1.15, 2.1.16 ja PECL art. 2:301, 2:302.

eräissä välitystuomiossa on todettu, että PECL-periaatteet muodostavat akateemisen tutkimuksen, jota ei voida tässä vaiheessa pitää tarpeeksi vakiintuneena kansainvälisen liike-elämän käytäntönä. Välitystuomioistuin tuli soveltaa kyseisessä ratkaisussa kansainvälistä oikeutta (*international law*), johon välitystuomioistuin ei katsonut PECL -periaatteiden kuuluvan. PECL-periaatteissa onkin ennen kaikkea kyse yhteiseurooppalaisesta projektista, jossa tavoitteena on ollut harmonisoida eurooppalaista sopimusoikeutta, muttei samassa määrin kansainvälistä sopimusoikeutta.²⁰⁴ PECL-periaatteiden soveltamissäännössä (Art 1:101) todetaan myös, että periaatteiden tarkoituksena on kuvastaa sopimusoikeuden yleisiä sääntöjä Euroopan Unionissa.²⁰⁵ Tutkielmassa keskitytään tästä johtuen tarkastelemaan PICC-periaatteita, joiden kansainvälinen luonne on tunnustettu oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa huomattavasti vahvemaksi.²⁰⁶

(b) PICC

PICC-periaatteiden tavoitteena on ollut luoda kansainvälinen sopimusoikeudellinen mallilaki, joka ilmentäisi aidosti ylikansallista oikeutta. Periaatteet on laadittu maailman johtavien sopimusoikeuden asiantuntijoiden välisenä yhteistyönä. Tavoitteena on ollut, että periaatteet ilmentäisivät kansainvälisen liike-elämän vakiintunutta sopimusoikeudellista käytäntöä.²⁰⁷

Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella PICC-periaatteiden ja YK:n kauppalaian välistä vuorovaikutusta on mahdollista tulkita kolmella eri tavalla²⁰⁸:

²⁰⁴ ICC International Court of Arbitration 06.01.2003 (2003) no. 12111 (Unilex); Ratkaisua kommentoinut Mäenpää (2010) s. 325. Ks. toisaalta PECL Art. 1:101(3), jossa todetaan: "*These Principles may be applied when the parties have agreed that their contract is to be governed by 'general principles of law', the 'lex mercatoria' or the like.*"

²⁰⁵ PECL Art 1:101 (1): "*These Principles are intended to be applied as general rules of contract law in European Union.*"

²⁰⁶ Ks. Kröll (2011) s. 139. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin löydettävissä myös esimerkkejä, joissa PECL-periaatteiden on nähty tarjoavan informaatiota YK:n kauppalaian yleisistä periaatteista. Kyse on ollut esim. koron määrittämisestä. Ks. esim. ICC International Court of Arbitration (1995) no. 8128 (Unilex); Ratkaisua kommentoitu: CISG Digest (2012) s. 46.

²⁰⁷ Bonell (1996) s. 30.

²⁰⁸ Tutkielmassa hyödynnetyt käsitteet *kv-yksityisoikeuden tulkintametodi*, *informatiivinen tulkintametodi* ja *täydentävä tulkintametodi* ovat kirjoittajan itsensä luomia käsitteitä, joiden avulla on tarkoitus helpottaa PICC-periaatteiden ja YK:n kauppalaian välisen vuorovaikutuksen ymmärtämistä. Ks. myös Kröll (2011) s. 139. Oikeuskäytännössä omaksutuista tulkintavoista kootusti: CISG Digest (2012) s. 46.

- i) PICC-periaatteet ovat YK:n kauppalailla vaihtoehtoisia oikeuslähteitä ja ne voivat tulla sovellettavaksi kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen kautta (ts. *kv-yksityisoikeuden tulkintametodi*).²⁰⁹
- ii) PICC-periaatteet välittävät informaatiota YK:n kauppalaan yleisistä periaatteista tilanteissa, joissa YK:n kauppalaan ja PICC-periaatteiden soveltamisalueet kohtaavat (ts. *informatiivinen tulkintametodi*).²¹⁰
- iii) PICC-periaatteet ovat suoraan sovellettavissa konvention sisäisissä aukkokohtissa (ts. *täydentävä tulkintametodi*).²¹¹

Edellä kuvatuista tulkintametoista ns. *täydentävä tulkintametodi* antaa PICC-periaatteille laajimman merkityksen. Kyseisessä tulkintametodissa on ajatuksena, että PICC-periaatteiden sääntöjä on mahdollista tulkita suoraan CISG 7(2) artiklan mukaisina yleisinä periaatteina. Tulkintametodille vaikuttaa olevan tyypillistä, että YK:n kauppalaan soveltamisaluetta voidaan laajentaa niissä kohdissa, joissa konvention soveltamisalueen rajat ovat epäselvät. Esimerkiksi neuvotteluvastuun kohdalla ei ole täysin selvää, kuuluuko PICC-periaatteiden mukainen neuvotteluvastuu konvention soveltamisalueelle. Tähän liittyen esimerkiksi *Bonell* ja *Goderre* ovat ehdottaneet, että tuomioistuimet voisivat tulkita PICC-periaatteiden mukaisen neuvotteluvastuun kuuluvan YK:n kauppalaan soveltamisalueelle. Mikäli tuomioistuimet päätyvät tulkitsemaan, että PICC-periaatteiden mukainen neuvotteluvastuu kuuluu konvention soveltamisalueelle, voivat ne hyödyntää CISG-liitännäisissä jutuissa PICC 2.1.15 ja 2.1.16 artikloiden mukaisia vastuusääntöjä CISG 7(2) artiklan perusteella.²¹² Ongelmaksi muodostuu kuitenkin oikeuskäytäntö. Tällä hetkellä UNILEX:n ylläpitämässä tietokannassa ei ole yhtään tuomioistuin- tai välitystuomioistuinratkaisua, jossa olisi katsottu PICC-periaatteiden mukaisen

²⁰⁹ Schlechtriem (2010) s. 143.

²¹⁰ Ks. esim. China International Economic and Trade Arbitration Commission (no. CISG/2004/07): “[Principles] would allow the court or arbitral tribunal to get a ‘feeling’ of what the CISG attempts to achieve.” Ratkaisua kommentoitu: CISG Digest (2012) s. 46.

²¹¹ Netherlands Arbitration Institute (10.2.2005): “Principles are principles in the sense of article 7(2) CISG”.

²¹² Bonell (1996) s. 37, Goderre (1997) s. 277.

neuvotteluvastuun kuuluvan YK:n kauppalain soveltamisalueelle.²¹³ Tämä on sinänsä ymmärrettävää, kun otetaan huomioon konvention ja PICC-periaatteiden eriävät soveltamisalat, konvention lainsäädäntöhistoria ja konvention johtavien asiantuntijoiden omaksuma linja.²¹⁴

Edellä kuvatuista tulkintameteista eniten kannatusta on saanut ns. *informatiivinen tulkintamethodi*. Esimerkiksi eräässä välitystuomiossa on todettu, että PICC-periaatteet voivat helpottaa YK:n kauppalain yleisten periaatteiden tarkan sisällön määrittämistä.²¹⁵ Jotta PICC-periaatteille voitaisiin antaa informatiivinen rooli, tulee konvention ja PICC-periaatteiden soveltamisalueiden kohdata. Soveltamisalueet eivät kaikilta osin kuitenkaan kohtaa, koska PICC-periaatteissa on omaksuttu laajempi soveltamisalue verrattuna YK:n kauppalakiin.²¹⁶ Esimerkiksi PICC-periaatteissa säännellyn neuvotteluvastuun ei ole yleensä katsottu kuuluvan konvention soveltamisalueelle, kuten edellä on todettu.

Oikeuskirjallisuudessa on myös ehdotettu, että PICC-periaatteita voitaisiin pitää rinnasteisina kansallisen oikeuden säännöille. PICC-periaatteet voisivat tällöin tulla sovellettavaksi tilanteissa, joissa olisi kyettävä määrittämään kansainvälisen sopimusoikeuden yleiset periaatteet ja käytännöt. PICC-periaatteiden soveltaminen riippuisi tällöin siitä, miten kansalliset tuomioistuimet tulkitsevat kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjä ja kansainvälisessä sopimusoikeudessa noudatettavaa käytäntöä. Mikäli tuomioistuimet tulkitsevat, että PICC-periaatteet ilmentävät kansainvälisen kaupan yleisesti hyväksyttyä käytäntöä ja kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt eivät estä periaatteiden soveltamista, voitaisiin PICC-periaatteita tulkita rinnakkain kansallisen

²¹³ www.unilex.info (katsottu 31.5.2013); *Select Cases by Article & Issues: CISG Art. 7 (3.3.1 Good faith during negotiations)*. Neuvotteluvastuuseen (*culpa in contrahendo*) viitataan eräässä saksalaisessa CISG-liitännäisessä tuomiossa. Neuvotteluvastuun kriteereitä arvioidaan tuomiossa kuitenkin Saksan kansallisen oikeuden valossa. Tuomioistuin katsoi, että osapuolten neuvottelusuhte oli siirtynyt konvention soveltamisalueelle, koska konventio käsittää sopimuksentekovaiheen (tarjous oli annettu). Neuvotteluvastuuta ei kuitenkaan käsitelty konvention sääntöihin tai PICC-periaatteisiin viitaten. Ks. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Saksa) 04.03.1994: “*Without making any further reference to CISG, the Court held that the buyer was not entitled to rely on remedies for precontractual liability arising from the breaking off of negotiations on the part of the seller.*”

²¹⁴ Ks. lisää Spagnolo (2007) s. 209–303, 307–310.

²¹⁵ Arrondissementsrechtbank Zwolle (Alankomaat) 5.3.1997. (Unilex). Ratkaisua kommentoitu: CISG Digest (2012) s. 46.

²¹⁶ Garro (1995) s. 1155–1156, Bonell (1996) s. 30–31, Guillemard (2002) s. 88.

oikeuden kanssa (ts. *kv-yksityisoikeudellinen tulkintametodi*).²¹⁷ PICC-periaatteet voisivat näin ollen tarjota kansallisille tuomioistuimille informaatiota kansainvälisen liike-elämän sopimuskäytännöistä (esimerkiksi neuvotteluvastuusta).

PICC-periaatteiden ja kansallisen oikeuden välisen vuorovaikutuksen kokonaisvaltainen hahmottaminen edellyttäisi laajaa oikeusvertailevaa tutkimusta eri valtioissa sovellettavista lainvalintakäytännöistä.²¹⁸ Onkin vaikeaa arvioida tämän tutkielman viitekehyksessä, tulevatko kansalliset tuomioistuimet lopulta soveltamaan PICC-periaatteita rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa. Välitystuomioistuinten oikeuskäytännössä on sen sijaan jo nyt löydettävissä viitteitä tähän suuntaan. Esimerkiksi erään välitystuomioistuimen ratkaisussa todettiin, että PICC-periaatteita voidaan hyödyntää, mikäli tavoitteena on määrittää kansainvälisen sopimuskäytännön yleiset periaatteet.²¹⁹ On kuitenkin huomioitava, että välitystuomioistuimilla on laajempi mahdollisuus soveltaa kansainvälisen sopimusoikeuden yleisiä periaatteita, koska niitä ei tyypillisesti sido kansalliset oikeuslähteet samassa määrin kuin kansallisia tuomioistuimia. Kansallisten tuomioistuinten mahdollisuudet hyödyntää periaatteita kuitenkin vahvistuvat, mikäli neuvotteluissa on viitattu kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteisiin tai esim. *lex mercatoriaan*.²²⁰

4.4 Neuvotteluiden katkeaminen – vastuun arviointia

4.4.1 Yleistä

Seuraavaksi tarkastellaan neuvotteluiden katkeamiseen liittyviä erityistilanteita. On kuitenkin huomioitava, että tutkielman rajattu aihekokonaisuus ei mahdollista syventymistä kaikkiin mahdollisiin neuvotteluvastuukysymyksiin. Esimerkiksi luottamuksellisen tiedon väärinkäyttö²²¹ ja kehotus tarjouksen tekemiseen (*invitatio ad*

²¹⁷ Kröll (2011) s. 139-140, Schechtriem (2010) s. 143, Ramberg (2004) s. 20–22.

²¹⁸ Schechtriem (2010) s. 143.

²¹⁹ ICC International Court of Arbitration (4.9.1996) (no. 8540): “*Arbitral Tribunal also referred to the UNIDROIT Principles, defined as a useful source for establishing general rules for international commercial contracts, in order to demonstrate that the conclusion it had reached under the law of the State of New York with respect to the issue at stake, i.e., the enforceability of the parties' agreement to negotiate in good faith, was also confirmed by the general principles of law as reflected in the UNIDROIT Principles (in particular Arts. 1.1, 1.3, 1.7 and 2.1.15.)*”

²²⁰ Mäenpää (2010) s. 324–325.

²²¹ Ks. PICC Art. 2.1.16, jossa kielletään luottamuksellisen tiedon väärinkäyttö neuvotteluvaiheessa.

*offerendum*²²²) voivat muodostaa neuvotteluvastuun problematiikkaan kuuluvia lisäkysymyksiä. Tutkielmassa tarkasteluun on valittu kolme keskeistä erityistilannetta:

- i) Luottamuksen rikkominen peruuttamalla tarjous (CISG).
- ii) Prekontraktuaalisten sopimusten vaikutus neuvotteluiden katkaisemiseen (CISG).
- iii) Petollinen neuvottelumenettely (PICC).

Aivan aluksi on kuitenkin syytä tarkastella, milloin osapuolten neuvottelusuhteessa on kyse nimenomaan CISG-sopimuksen valmistelusta. Tarkoitus on myös selvittää, miten CISG-sopimuksen valmistelu vaikuttaa kansallisten oikeussuojakeinojen sovellettavuuteen.

4.4.2 CISG-sopimuksen valmistelun vaikutus kansallisiin oikeussuojakeinoin

Edellä on kuvattu, että tarjouksen antaminen on ensimmäinen objektiivinen elementti, joka aktivoi YK:n kauppalaain soveltamisalan. Tarjouksen antaminen ei kuitenkaan määrittele, voidaanko kansallisia oikeussuojakeinoja soveltaa neuvotteluvaiheessa. Mikäli tietty asiakokonaisuus on ratkaistu YK:n kauppalaissa (implisiittisesti tai eksplisiittisesti), ei tällöin ole mahdollista turvautua kansallisiin oikeussuojakeinoin.²²³

Tilanteissa, joissa on kyse CISG-sopimuksen valmistelusta, on aina tarkasteltava voidaanko neuvotteluvastuu ratkaista konvention sisäisiä mekanismeja hyödyntäen. On esimerkiksi tyypillistä, että neuvotteluvastuuta perustellaan sopimuksenteossa tapahtuneilla virheillä. Sopimuksenteko on kuitenkin kokonaisuudessaan säännelty YK:n kauppalaissa (CISG 14–24 art.). Sopimuksentekoon liittyviä vastuukysymyksiä ei tulekaan toisin sanoen ratkaista kansallisella tasolla, mikäli konvention oikeussuojakeinoilla on sama funktio, kuin kansallisilla oikeussuojakeinoilla. YK:n kauppalaki saattaa näin ollen vaikuttaa epäsuorasti jo tarjouksentekoa varhaisempaan neuvotteluvaiheeseen, koska konventio voi estää kansallisiin oikeussuojakeinoin turvautumisen.²²⁴

²²² Ks. aiheesta lisää Schlechtriem (2010) s. 272–273.

²²³ Schlechtriem (2010) s. 82.

²²⁴ Spagnolo (2007) s. 300–302.

Mikäli tietty asiakokonaisuus kuuluu kuitenkin kokonaan YK:n kauppalain soveltamisalan ulkopuolelle (esim. sopimuksen pätevyys tai sopimuksen ulkoinen vastuu), tulee kyseinen asiakokonaisuus ratkaista kansallisia oikeussuojakeinoja hyödyntäen.²²⁵

Jotta neuvotteluprosessissa olisi kyse CISG-sopimuksen valmistelusta, edellytetään, että neuvotteluissa valmistellaan YK:n kauppalain mukaista sopimusta. YK:n kauppalain mukaisen sopimuksen vähimmäiskriteerit ovat:

- i) Sopimusosapuolet ovat eri valtiosta. Myös viittaus YK:n kauppalakiin aktivoi konvention soveltamisalan, vaikka osapuolet olisivat samasta valtiosta.
- ii) Kyse on kauppasopimuksesta, joka kuuluu YK:n kauppalain soveltamisalaan (erityisesti CISG 2 ja 4 artiklat). Kauppasopimuksen ominaispiirteisiin kuuluu lisäksi, että sopimuksessa määritellään tavara, tavarán määrä ja hinta (CISG 14(1) artikla).²²⁶

4.4.3 Tarjouksen peruuttaminen – vastuun aktualisoituminen

Neuvotteluvastuun kannalta konvention keskeisin säännös on CISG 16(2)(b), jossa kielletään peruuttamasta tarjous, mikäli vastapuoli on voinut kohtuudella luottaa tarjouksen peruuttamattomuuteen ja toiminut tarjoukseen luottaen.²²⁷

Jotta CISG 16(2)(b) artiklaa voitaisiin soveltaa, tulee kahden edellytyksen täyttyä:

- i) On synnynyt *luottamus*, että tarjous on peruuttamaton.
- ii) Tarjouksensaaja on ryhtynyt luottamuksen johdosta valmisteleviin toimiin.

Luottamuksen arvioinnin tulee perustua objektiivisiin kriteereihin. Luottamuksen arvioinnissa voidaan esimerkiksi kysyä, olisiko huolellinen henkilö samoissa olosuhteissa

²²⁵ Schlechtriem (2010) s. 248, 252.

²²⁶ Schlechtriem (2010) s. 253, Lookofsky (1996) s. 35. Ks. myös Hof van Beroep Gent 15.5.2002 (Pace - CISG database). Ks. myös CISG art. 1, 3(1), 14(1).

²²⁷ CISG 16(2): “However, an offer cannot be revoked: (b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.”

luottanut tarjouksen peruuttamattomuuteen.²²⁸ Tarjouksensaajan valmistelevat toimet voivat puolestaan koskea esimerkiksi tuotannon aloittamista tai henkilöstön palkkaamista. Arvioitavaksi voivat tulla myös tarjouksensaajan toimet suhteessa kolmansiin. Tarjouksensaaja on voinut esimerkiksi solmia alihankintasopimuksia tai hylätä muita tarjouksia luottamuksen takia.²²⁹ CISG 16(2)(b) artiklan mukaiset edellytykset eroavat kuitenkin esimerkiksi kansallisen *promissory estoppel* -doktriinin edellytyksistä. CISG 16(2)(b) artiklassa ei nimenomaisesti edellytetä, että tarjouksensaajalle syntyisi vahinkoa tai, että luottamuksen syntyminen olisi ennakoitavissa.²³⁰

CISG 7(2), 16(2)(b) ja 29(2) artikloiden avulla on johdettu yleinen periaate, jonka avulla suojataan osapuolen luottamusta, jonka vastapuoli on synnyttänyt (*venire contra factum proprium*).²³¹ Jotta yleistä periaatetta voitaisiin soveltaa prekontraktuaalisessa vaiheessa, on CISG 14(1) artiklan kriteerit tarjoukselle täytyttävä. On kuitenkin hieman epäselvää, voiko luottamus perustua tarjoukseen, joka ei täytä täydellisesti CISG 14(1) artiklan mukaisia kriteereitä. Konvention liberaalilla tulkinnalla olisi mahdollista tulkita, että luottamus voisi perustua myös lupaukseen tai tarjoukseen, joka ei täyttäisi täydellisesti CISG 14(1) artiklan vaatimuksia. Ainakin voidaan todeta, että tarjouksen tulkinnassa on mahdollista hyödyntää osapuolten neuvotteluvaiheen lausumia ja kauppatapaa (CISG 8 ja 9 art.). Esimerkiksi tavaran määrä saatetaan joutua tulkitsemaan osapuolten neuvotteluvaiheen lausumien perusteella, mikäli tarjous ei itsessään tarjoa riittävästi välineitä tavaran määrän määrittämiseen.²³²

CISG 14(1) artiklan keskeisin edellytys liittyy kuitenkin tarjouksen antajan tarkoitukseen tulla sidotuksi sopimukseen (*intention to be bound*). Tarkoitus tulla sidotuksi sopimukseen onkin edellytys, joka ei kuulu osapuolten sopimustoiminnan autonomian (*party autonomy*)

²²⁸ Kröll (2011) s. 253.

²²⁹ Kröll (2011) s. 254 ja Schlechtriem (2010) s. 309.

²³⁰ Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories Inc. (10.05.2002) (Unilex): "*Concerning the possibility of a claim based on the U.S. doctrine of promissory estoppel, the Court first of all noted that such doctrine differed from Art. 16 (2)(b) of CISG, in so far that the latter provision did not expressly require that the offeree's reliance must have been foreseeable to the offeror and does not expressly require that the offeree's reliance be detrimental.*"

²³¹ Arbitral Tribunal - Vienna 15.6.1994 (Pace – CISG database).

²³² Butler (2007) s. 11–12.

piiriin, koska kyseinen kriteeri on tarjouksen ns. materiaallinen perusedellytys. Tarjousta²³³ ei voidakaan tästä johtuen pitää CISG 16(2)(b) artiklan mukaisena, mikäli tarjoajalta puuttuu tarkoitus tulla sidotuksi sopimukseen.²³⁴ Tarkoitus tulla sidotuksi sopimukseen määrittelee samalla rajan, jossa osapuolten suhde muuttuu sopimuksen ulkoisesta suhteesta kohti sopimusperusteista suhdetta.²³⁵

Tutkielman oikeusvertailevassa osiossa on esitetty, että neuvotteluvastuu voi kansallisella tasolla aktualisoitua ennen kaikkea tilanteissa, joissa on rikottu luottamusta sopimuksen päättämiseen. Tällöin kantajalla on mahdollisuus hyödyntää kansallisia oikeussuojakeinoja (*culpa in contrahendo* ja *promissory estoppel*), joilla pyritään suojaamaan luottamusta sopimuksen päättämiseen. On kuitenkin tärkeää huomata, että CISG 16(b)(2) artiklan funktiona on niin ikään suojata luottamusta sopimuksen päättämiseen. Mikäli kyse onkin CISG-sopimuksen valmistelusta, ei tällöin ole mahdollista turvautua kansallisiin oikeussuojakeinoin, joilla pyritään suojaamaan luottamusta sopimuksen päättämiseen. Tilannetta tulee sen sijaan arvioida konvention omia mekanismeja hyödyntäen.²³⁶

Neuvotteluvastuu voi kuitenkin tulla arvioitavaksi kansallisella tasolla, mikäli neuvotteluissa on syyllistytty petolliseen toimintaan (esim. *fraudulent misrepresentation*). Petollisuuden arviointi liittyy läheisesti sopimuksen pätemättömyyden arviointiin, joka kuuluu ratkaista kansallisen oikeuden avulla CISG 4(2)(a) mukaisesti.²³⁷ Esimerkiksi eräässä Yhdysvaltalaisen tuomioistuimen ratkaisussa katsottiin, että kansalliset oikeussuojakeinot, joilla pyritään puuttumaan petolliseen harhaanjohtamiseen, ovat sovellettavissa myös CISG-liitännäisissä jutuissa.²³⁸ Kansalliset oikeussuojakeinot ovat hyödynnettävissä ainoastaan, mikäli ne perustuvat puhtaasti sopimuksen ulkoiseen deliktivastuuseen. On kuitenkin huomioitava, että sopimuksen ulkoinen deliktivastuu tulee

²³³ *Tarjous*-käsitteen sijasta on mahdollista käyttää myös muuta ilmaisua, jolla viitataan tarjoajan haluun tulla sidotuksi sopimukseen, mikäli tarjouksensaaja hyväksyy tarjouksen. Esimerkkinä voidaan mainita ”*ehdotus*”, ”*lupaus*”, ”*letter of confirmation*” tai ”*pro forma invoice*”. Ks. lisää Schlechtriem (2010) s. 258.

²³⁴ Tarjoajan tarkoitusta tulla sidotuksi sopimukseen voidaan joutua epäselvässä tilanteessa tulkitsemaan neuvotteluvaiheen lausumien (CISG 8(3) artikla) ja alan käytäntöjen perusteella (CISG 9 art.). Ks. lisää Butler (2007) s. 4–6.

²³⁵ Schlechtriem (2010) s. 270.

²³⁶ Schlechtriem (2010) s. 252.

²³⁷ Schlechtriem (2010) s. 222, 249–250, 252.

²³⁸ Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH (10.6.2006) (CISG-database). Ks. myös Lookofsky (2006) s. 284–286.

määritellä YK:n kauppalain soveltamisalan mukaan.²³⁹ Oikeusvertailevana esimerkkinä voidaan käyttää Ranskaa, jossa luottamus sopimuksen päättämiseen arvioidaan deliktivastuun kautta. Luottamus sopimuksen päättämiseen kuuluu kuitenkin YK:n kauppalain soveltamisalueelle, kuten edellä on esitetty. Näin ollen olisikin virheellistä antaa painoarvoa kansallisille doktriineille, koska deliktin määritelmä voi olla kansallisella tasolla erilainen kuin YK:n kauppalaissa.

4.4.4 Tarjouksen peruuttaminen – oikeussuojakeinot

Kansalliset oikeussuojakeinot (*culpa in contrahendo* ja *promissory estoppel*) voivat mahdollistaa ns. negatiivisen sopimusintressin (ns. *reliance interest*) korvaamiseen. YK:n kauppalaki ei kuitenkaan tarjoa mekanismeja, joilla negatiivinen sopimusintressi voitaisiin korvata. Oikeuskirjallisuudessa on ehdotettu, että CISG 74 artiklan vahingonkorvaussääntöä voitaisiin tulkita siten, että myös sopimuksentekovaiheessa aiheutettu negatiivinen sopimusintressi tulisi korvattavaksi.²⁴⁰ Ottaen kuitenkin huomioon CISG 74 artiklan sanamuoto ja negatiivisen sopimusintressin määritelmällinen epäselvyys (konvention näkökulmasta), olisi tulkinnallisesti hyvin liberaalia rakentaa konvention soveltamisalueella yleinen periaate, jonka avulla voitaisiin korvata negatiivinen sopimusintressi.

CISG 74 artiklan sanamuoto viittaa, että ainoastaan sopimusperusteiset rikkomukset olisivat korvattavissa konvention soveltamisalalla. *Felemegasin* mukaan konventiosta on kuitenkin mahdollista johtaa yleinen periaate, jonka mukaan sekä sopimusperusteisten velvollisuuksien rikkominen että *konvention synnyttämien velvollisuuksien rikkominen* tulevat korvattavaksi CISG 61 ja 74 artikloiden perusteella. Esimerkiksi CISG 16(2)(b) artiklan vastaisessa toiminnassa on kyse konvention synnyttämän velvollisuuden rikkomisesta. Korvattavaksi tulisi tällöin aina positiivinen sopimusintressi (ns. *expectation interest*).²⁴¹

²³⁹ Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories Inc. (10.05.2002) (Unilex).

²⁴⁰ Bonell (1990) s. 701.

²⁴¹ Felemegas (2002) s. 330. Myös kansallisella tasolla on toisinaan korvattu positiivinen sopimusintressi, mikäli sopimuksen päättämiseltä on puuttunut lähinnä muodollisia edellytyksiä. Myös CISG 16(b)(2) soveltamistilanteissa on kyse sopimuksen muodollisen päättämisen puutteista, joten myös siinä mielessä on perusteltua soveltaa positiivista sopimusintressiä. Ks. lisää Schwenzer (2012) s. 286 ja KKO 1999:48.

Tarjouksensaajalla on myös mahdollisuus hyödyntää oikeussuojakeinoa, jonka avulla *tarjouksensaaja voi hyväksyä peruutetun tarjouksen ja synnyttää tällä tavoin sitovan sopimuksen*. CISG 16(2)(b) artiklassa on nimittäin kyse kiellosta peruuttaa sitova tarjous. Peruuttamaton tarjous voidaan peruuttaa ainoastaan CISG 15 ja 16 artikloissa määritellyillä tavoilla. Näin ollen olisi mahdollista argumentoida, että tarjous on edelleen sitova ja tarjouksensaajalla olisi oikeus halutessaan hyväksyä tarjous.²⁴²

Kolmas oikeussuojakeino, jota tarjouksensaaja voi hyödyntää, on *mahdollisuus hyväksyä tarjous ja vedota CISG 72 artiklan mukaiseen ennakoitavissa olevaan olennaiseen sopimusrikkomukseen*. CISG 72 artiklan avulla tarjouksensaaja voi purkaa sopimuksen olennaisen sopimusrikkomuksen johdosta ja vaatia sopimusperusteisia korvauksia CISG 61 ja 74 artikloiden perusteella.²⁴³ Ongelmaksi voi kuitenkin muodostua sopimusrikkomuksen olennaisuuden arviointi. On riski, että tuomioistuin ei arvioi tarjouksen oikeudetonta peruutusta olennaiseksi sopimusrikkomukseksi. On myös jokseenkin problemaattista ajatella tilanne, jossa tarjouksensaaja hyväksyy tarjouksen, vaikka todellisuudessa tarjouksen hyväksymisen ainoana motiivina on vahingonkorvausoikeuden aktivoiminen. Samaan lopputulokseen päästäisiin myös hyödyntämällä edellä esitettyä yleistä periaatetta, jonka perusteella sekä sopimusperusteiset rikkomukset että konventioperusteiset rikkomukset tulevat korvattaviksi. CISG 72 artiklaan perustuvaa oikeussuojakeinoa voidaan kuitenkin hyödyntää argumenttina, jonka avulla voidaan puolustaa yleisen vahingonkorvausperiaatteen olemassa oloa.²⁴⁴

4.4.5 Prekontraktuaalisten sopimusten vaikutus

Edellä on kuvattu, että prekontraktuaaliset sopimukset voidaan jakaa vaikutukseltaan sitomattomiin neuvotteluasiakirjoihin sekä konkreettisia velvollisuuksia synnyttäviin sopimuksiin. CISG-liitännäisissä neuvottelutilanteissa prekontraktuaaliset sopimukset voidaan jakaa näin ollen kolmeen ryhmään:

- i) Neuvotteluasiakirjat.

²⁴² Schlechtriem (2010) s. 310–311.

²⁴³ Schlechtriem (2010) s. 311.

²⁴⁴ Felemegas (2002) s. 325–326.

- ii) Neuvotteluvelvoitteita synnyttävä prekontraktuaalinen sopimus (kansallisen oikeuden soveltamisala).
- iii) CISG-velvoitteita synnyttävä prekontraktuaalinen sopimus (YK:n kauppalaain soveltamisala).²⁴⁵

Tutkielmassa keskitytään CISG-velvoitteita synnyttäviin prekontraktuaalisiin sopimuksiin. Lyhyesti voidaan kuitenkin todeta, että osapuolten tulisi ilmaista selkeästi, onko prekontraktuaalisen sopimuksen tarkoitus synnyttää velvollisuuksia, vai onko prekontraktuaalisen sopimuksen tarkoituksena ainoastaan välittää informaatiota neuvotteluiden tilasta. Kaikkia prekontraktuaalisia sopimuksia (ryhmät i-iii) voidaan hyödyntää CISG 8(3) artiklan perusteella, elleivät osapuolet ole sopineet toisin. CISG 8(3) artikla mahdollistaa osapuolten tarkoitusten tulkitsemisen neuvotteluvaiheen lausumien perusteella. Esimerkiksi tarjouksen tarkkaa sisältöä ja tarkoitusta tulla sidotuksi sopimukseen voidaan joutua tulkitsemaan prekontraktuaalisten sopimusten avulla.²⁴⁶

Jotta prekontraktuaalista sopimusta voitaisiin pitää CISG-sopimuksena, tulee YK:n kauppalaain soveltamisalan vähimmäiskriteerien täyttyä. Edellytyksistä tärkein liittyy osapuolten yhteiseen tarkoitukseen tulla sidotuksi sopimukseen. CISG 14(1) artiklan kautta voidaan johtaa konvention soveltamisalalla yleinen periaate, jonka mukaan osapuolilla tulee olla yhteinen tarkoitus tulla sidotuksi (*intention to be bound*) sopimusperusteisiin velvoitteisiin, jotta sopimusta voitaisiin pitää YK:n kauppalaain soveltamisalalle kuuluvana. Tarkoitus tulla sidotuksi onkin konvention soveltamisalalla sopimuksenteon fundamentaalinen peruspiirre.²⁴⁷

Prekontraktuaaliset sopimukset mahdollistavat myös vaihtoehtoisen sopimuksentekotavan, joka ei perustu tarjoukseen ja vastaukseen. Osapuolet ovat sopimusvapauden (CISG 6 art.) nojalla oikeutettuja hyödyntämään myös vaihtoehtoisia sopimuksentekotapoja ja näin ollen sopimuksentekoa koskevat säännöt (CISG II osa) ovat lähtökohtaisesti tahdonvaltaisia. CISG-sopimus voi syntyä esimerkiksi asteittaisen neuvotteluprosessin tuloksena. CISG-

²⁴⁵ Schlechtriem (2010) s. 253–254. Ks. myös tutkielman kappale 3.4.1.

²⁴⁶ Lookofsky (2008) s. 47–50, Schlechtriem (2010) s. 160.

²⁴⁷ Leading CISG scholars discuss Contract Formation etc. (1999) s. 222–223, Bonell (1990) s. 695–696.

sopimuksen syntyhetkenä on tällöin pidettävä hetkeä, jolloin osapuolet ovat päässeet yhteisymmärrykseen CISG-sopimuksen vähimmäisedellytyksistä ja osapuolilla on ollut tarkoitus tulla sidotuksi kyseiseen CISG-sopimukseen.²⁴⁸

Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi esitetty, että CISG 8 artiklan liberaali tulkinta voisi mahdollistaa, että konvention soveltamisalan ulkopuolisia prekontraktuaalisia sopimuksia käsiteltäisiin konvention alaisuudessa.²⁴⁹ Kyseinen tulkinta on kuitenkin ongelmallinen, koska siinä luovutaan noudattamasta konvention tarkkarajaisia soveltamisalueita. On myös otettava huomioon, että konvention oikeussuojakeinot eivät sovellu konvention soveltamisalan ulkopuolisten sopimusten arvioimiseen. Konvention ulkoisten asiakokonaisuuksien arvioiminen ei ole toisin sanoen yhteismitallista kauppasopimusten arvioinnin kanssa. Konvention ulkopuolisissa sopimuksissa voidaan sopia esimerkiksi rahoituksen järjestämisestä tai neuvotteluvetoista.

Tapauksessa *Hof van Beroep Gent (15.5.2002)* arvioitavana oli tilanne, jossa osapuolet olivat päässeet sopimukseen konvention vähimmäisedellytyksien mukaisista seikoista. Osapuolet eivät kuitenkaan kyenneet saavuttamaan lopullista sopimusta ja neuvottelut katkesivat tästä johtuen. Tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että osapuolet olivat saavuttaneet vähimmäisedellytykset täyttävän CISG-sopimuksen. Tästä johtuen osapuolia sitoi myös velvollisuus jatkaa neuvotteluja *good faith* -periaatteen mukaisesti. Huomion arvoista onkin, että *good faith* -periaate sitoo konvention yleisenä periaatteena myös neuvottelusuhteessa, mikäli kyse on CISG-sopimuksen neuvotteluiden jatkamisesta. Osapuolilla on tällöin velvollisuus pyrkiä saavuttamaan lopullinen sopimus, joka perustuu vähimmäisedellytykset täyttävään CISG-sopimukseen. Mikäli osapuolet eivät kuitenkaan saavuta yhteisymmärrystä lopullisen sopimuksen ehdoista, on tällöin mahdollisuus turvautua konvention ns. oletussääntöihin.²⁵⁰ Myös esimerkiksi tilanteissa, joissa neuvotellaan sopimuksen uusimisesta tai irtisanomisesta, voi *good faith* -periaate vaikuttaa osapuolten neuvotteluvetoisuuksiin. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että myös PICC-

²⁴⁸ Leading CISG scholars discuss Contract Formation etc. (1999) s. 222–223. Ks. myös Hof van Beroep Gent 15.5.2002. (Pace - CISG database), jossa tuomioistuin katsoi sopimuksentekoprosessin olevan tahdonvaltaista YK:n kauppalaain soveltamisalueella.

²⁴⁹ Klein (1994) s. 22, Goderre (1997) s. 279.

²⁵⁰ Hof van Beroep Gent 15.5.2002 (Pace - CISG database).

periaatteissa ilmaistuja lojaliteettisääntöjä (PICC 1.7, 2.1.15 art.) voidaan tällöin hyödyntää YK:n kauppalain yleisten periaatteiden määrittämisessä.²⁵¹

Mikäli prekontraktuaalinen sopimus ei täytä YK:n kauppalain vähimmäisedellytyksiä, joudutaan sopimusvelvoitteita tulkitsemaan kansallisen oikeuden valossa. Tuomioistuimet ja välitystuomioistuimet voivat kuitenkin hyödyntää PICC-periaatteita kansallisen oikeuden rinnalla, mikäli tarkoituksena on selvittää kansainvälisen sopimusoikeuden yleinen sopimuskäytäntö. Esimerkiksi eräässä välitystuomiossa osapuolet olivat sopineet toimivansa neuvotteluissa *good faith* -periaatteen mukaisesti. Välitystuomioistuin hyödynsi PICC-periaatteita rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa arvioidessaan *good faith* -periaatteen vaikutusta. Välitystuomioistuin velvoitti ratkaisussaan osapuolet jatkamaan neuvotteluja ja pyrkimään lopulliseen sopimukseen prekontraktuaalisessa sopimuksessa sovittujen parametrien mukaisesti.²⁵²

4.4.6 Petollinen neuvottelumenettely

Edellä on todettu, että YK:n kauppalain soveltamisalaan eivät kuulu deliktiperusteiset oikeussuojakeinot. Esimerkiksi tilanteissa, joissa neuvottelujen katkeaminen johtuu petollisesta neuvottelumenettelystä, tulee sovellettavaksi kansallinen oikeus. Tässä kappaleessa on tarkoitus tarkastella lyhyesti, millä tavalla PICC-periaatteita voidaan hyödyntää kansallisen oikeuden rinnalla, kun kyse on petollisesta neuvottelumenettelystä.²⁵³

Neuvotteluvastuusta säädetään PICC 2.1.15 artiklassa. Myös PICC-periaatteissa tärkeä lähtökohta on osapuolten neuvotteluvapaus. Osapuolen neuvottelumenettely voi kuitenkin olla kiellettyä, mikäli osapuoli syyllistyy epälojaaliin (*bad faith*) neuvottelumenettelyyn. Osapuolen neuvottelumenettely täyttää epälojaalisuuden tunnusmerkit erityisesti tilanteissa, joissa neuvotteluja käydään ilman todellista pyrkimystä saavuttaa sopimus. Tyypillinen esimerkki koskee tilanteita, joissa osapuoli ryhtyy neuvotteluihin estääkseen

²⁵¹ Magnus (1998) s. 92.

²⁵² ICC International Court of Arbitration (4.9.1996) (no. 8540).

²⁵³ PICC-periaatteiden soveltamisala kattaa myös tilanteet, jossa osapuolelle on synnitetty luottamus sopimuksen päättämiseen, mutta neuvottelut katkaistaan luottamuksesta huolimatta. Kyseisiä tilanteita tulee kuitenkin arvioida YK:n kauppalain omien mekanismien (erityisesti CISG 16(2)(b) art.) kautta, koska asiakokonaisuudet kuuluvat konvention soveltamisalalle. Ks. lisää tutkielman kappale 4.3.1 ja 4.3.2.

sopimuksen syntymisen kolmannen osapuolen kanssa. Neuvottelut voivat koskea esimerkiksi yksinoikeudella myytävää tuotetta, jonka ei haluta päätyvän kolmannen osapuolen (esim. kilpailijan) haltuun. Tällöin ostajalle voi syntyä motiivi harhaanjohtaa myyjää petollisella tavalla.²⁵⁴

Välitystuomioistuimissa epälojaaliin neuvottelumenettelyyn (PICC 2.1.15 art.) on viitattu etenkin tilanteissa, joissa lainvalinnassa on jouduttu punnitsemaan kilpailevia kansallisia oikeusjärjestyksiä keskenään. PICC-periaatteet voivatkin tarjota hyödyllistä informaatiota kansainvälisen liike-elämän sopimuskäytännöistä, mikäli kansalliset oikeusjärjestykset ovat kilpailevassa asemassa toisiinsa.²⁵⁵ Esimerkkinä voidaan mainita välitystuomio *ICC International Court of Arbitration (no. 9651)*, jonka perusteluissa todettiin, että tahallinen petoksellisuus aiheuttaa sopimuksen pätemättömyyden kaikissa kehittyneissä oikeusjärjestyksissä. Ratkaisussa ei kuitenkaan ollut kyse neuvotteluvastuun arvioinnista, vaikka välitystuomiossa viitattiin PICC 2.1.15 artiklaan petollisuuden arvioinnin yhteydessä.²⁵⁶ Sopimuksen pätemättömyyden edellytykset ovat kuitenkin lähellä myös neuvotteluvastuun edellytyksiä, kun kyse on petollisesta harhaanjohtamisesta.

Yhdysvalloissa petolliseen neuvottelumenettelyyn voidaan puuttua *fraudulent misrepresentation* -oikeusuojakeinon avulla. Vastaavasti *civil law* -maissa petolliseen neuvottelumenettelyyn voidaan puuttua yleisen *culpa in contrahendo* -doktriinin avulla. PICC-periaatteissa petollinen harhaanjohtaminen on puolestaan kielletty epälojaalisuus käsitteen avulla. Tutkielmassa on esitetty, että epälojaalisuus viittaa lähinnä *civil law* -maissa omaksuttuun argumentointitapaan, ei niinkään neuvotteluvastuun sisällöllisiin edellytyksiin. Neuvotteluvastuun faktinen sisältö onkin samansuuntainen *civil law* ja *common law* -maissa. Lähtökohtana on kaikkialla, että neuvotteluissa on kiellettyä

²⁵⁴ UNIDROIT Principles (with comments) (2010) s. 60.

²⁵⁵ ICC International Court of Arbitration (Paris no. 8540): “*The Arbitral Tribunal admitted that international arbitrators were fully justified in turning to general principles of law which may present some advantage over the selection of one of many competing municipal systems of law with no compelling connecting factors.*”

²⁵⁶ ICC International Court of Arbitration (no. 9651): “*With respect to the merits of the case the Arbitral Tribunal pointed out that the issue of fraud and misrepresentation would not be adjudicated otherwise were Indian law to be found to apply. Indeed according to the Arbitral Tribunal the avoidance of a contract for wilful deception is “a common understanding of all civilized jurisprudence” and in this context the Arbitral Tribunal expressly referred to Articles 2.15(2)[Art. 2.1.15(2) of the 2004 edition], 3.8 and 3.9 of the UNIDROIT Principles.*”

harhaanjohtaa toista osapuolta petollisella tavalla. Petollista harhaanjohtamista koskevaa oikeuskäytäntöä on kuitenkin hyvin rajatusti saatavilla, joten on vaikeaa arvioida missä olosuhteissa petollisuuteen voitaisiin tarkalleen ottaen puuttua. Tyypillisesti petollisen harhaanjohtamisen tilanteisiin liittyy kolmas osapuoli, joka pyritään esimerkiksi eliminoimaan neuvotteluista pois.²⁵⁷

Ottaen huomioon kansallisten oikeussuojakeinojen ja PICC-periaatteiden yhtäläisyydet, olisikin kansainvälisen kaupan ennakoitavuuden kannalta järkevää, että kansallisissa tuomioistuimissa hyödynnettäisiin PICC-periaatteita rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa, mikäli kyse on sopimuksen ulkoisen vastuun arvioinnista. On kuitenkin huomioitava, että PICC-periaatteiden tavoitteena ei ole ollut harmonisoida kansainvälistä sopimusoikeutta, vaan pikemminkin tarjota välineitä, joilla kansainvälisen sopimusoikeuden yleisiä periaatteita voidaan tarkastella.²⁵⁸ PICC-periaatteisiin viittaamisella olisi kirjoittajan näkemyksen mukaan mahdollista yhdenmukaistaa kansainvälisessä liike-elämässä noudatettavia käytäntöjä, mikäli kansalliset tuomioistuimet ovat valmiita välittämään tuomioistaan tietoa kansainvälisiin tietokantoihin (esim. UNILEX). Etenkin tilanteissa, joissa osapuolet ovat viitanneet PICC-periaatteisiin, tuomioistuimilla on mahdollisuus soveltaa periaatteita rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa. Lisäksi välitystuomioistuimilla on laajemmat mahdollisuudet hyödyntää PICC-periaatteita rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa, koska niitä eivät sido samalla tavalla kansalliset oikeuslähteet.²⁵⁹

²⁵⁷ Mäenpää (2010) s. 324. Ks. myös Cass. com. (20.3.1972) JCP 1973; Markov v. ABC Transfer & Storage Co.

²⁵⁸ Bonell (1992) s. 622.

²⁵⁹ Nedzel (1997) s. 151–152.

5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTELMÄT

5.1 Neuvotteluvastuu kansallisella tasolla

5.1.1 Neuvotteluvastuun pääasiallinen sisältö kansallisella tasolla

Sopimustoiminnan perustuvanlaatuinen lähtökohta kiteytyy sopimusvapauden periaatteeseen. Sopimusvapauden periaatetta voidaan pitää sopimusoikeuden kulmakivenä, joka määrittelee sopimustoiminnasta syntyvät oikeudet ja velvollisuudet sekä kansallisessa että kansainvälisessä kaupassa. Oikeusvertailevassa kontekstissa on toisaalta esitetty, että sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate (*good faith*) vaikuttaa myös sopimusvapauden sisältöön neuvotteluvaiheessa.

Pohjoismaisessa doktriinissa lojaliteettiperiaatteen on katsottu vaikuttavan osapuolten neuvottelusuhteeseen, mikäli lojaliteetille kyetään muodostaan oikeudellinen muoto. Oikeuskirjallisuuden perusteella neuvottelulojaliteetin oikeudellisena muotona voidaan pitää *culpa in contrahendo* -doktriinia, mikäli kyse on neuvotteluiden katkeamisesta. Tutkielmassa on esitetty, että neuvottelulojaliteetin vaikutus ja sisältö ratkeaa tarkastelemalla lakiin kirjaamattoman *culpa in contrahendo* -vastuuopin sisältöä.

Myös Saksassa ja Ranskassa on hyödynnetty *culpa in contrahendo* -oppia neuvotteluvastuun määrittämisessä. Saksassa neuvotteluvastuu on johdettu itsenäisen kvasikontraktuaalisen vastuuperusteen kautta, kun taas Ranskassa on hyödynnetty deliktiperusteisia sääntöjä vastuun muodostamisessa. Pohjoismaisen doktriini puolestaan muistuttaa enemmän saksalaista kvasikontraktuaalista lähestymistapaa. Vastuun edellytykset ovat kuitenkin kaikkialla samansuuntaiset.

Yhdysvaltalaisessa *common law* -oikeuskäytännössä on niin ikään muodostunut oikeussuojakeinoja, joita voidaan oikeusvertailevassa kontekstissa pitää vastineena *civil law* -maissa omaksutulle *culpa in contrahendo* -doktriinille. Yhdysvaltalaisessa doktriinissa ei ole kuitenkaan tunnustettu neuvottelulojaliteetin olemassaoloa ja muun muassa tämän takia on hieman epäselvää, missä laajuudessa tuomioistuimet lopulta ovat valmiita asettamaan osapuolia vastuuseen neuvotteluiden katketessa. Oikeuskäytännön perusteella vaikuttaa, että vastuu voi aktualisoitua sopimukselle rinnasteisissa olosuhteisissa. Vastuun aktualisoitumisedellytykset lisäksi korostuvat, jos osapuolten välillä on hyödynnetty prekontraktuaalisia sopimuksia. Myös *civil law* -maissa

prekontraktuaaliset sopimukset voimistavat neuvotteluvollisuuksien asemaa. Prekontraktuaalisten sopimusten oikeudellinen arviointi liittyy kuitenkin ennen kaikkea sopimuksen sitovuuden ja tulkinnan arviointiin, jotka eivät ole olleet tutkielman pääasiallisia teemoja.

5.1.2 Neuvottelulojaliteetti argumentaatiokeinona

Tutkielmassa on pyritty määrittämään, millä tavalla yleinen lojaliteettiperiaate (*good faith*) vaikuttaa neuvotteluvastuun arviointiin kansallisella tasolla. Neuvotteluvastuuseen liittyvät doktriinit ovat kehittyneet *civil law* ja *common law* -maissa oikeuskäytännön kautta, eikä niillä tyypillisesti ole ollut suoraa liityntää kansallisiin lakeihin. Tutkielmassa on esitetty, että lojaliteettiperiaate on tarjonnut *civil law* -maissa tavan lähestyä oikeuden aukkokohtia, joihin lainsäädäntö ei ole tarjonnut vastausta. Oikeusvertailevassa kontekstissa olisi kuitenkin virheellistä väittää, että lojaliteettiperiaate synnyttäisi itsenäisesti osapuolten välille velvollisuuksia. Osapuolten velvollisuudet syntyvät sen sijaan oma-aloitteisesti synnytetyn luottamuksen kautta. Lisäksi vastuu voi perustua kvalifioituun väärinkäytökseen neuvottelujen aikana. Tällöin on tyypillisesti kyse neuvottelukumppanin petollisesta harhaanjohtamisesta. Neuvottelukumppanilla onkin toisin sanoen oikeus luottaa, ettei häntä johdeta petollisella tavalla harhaan neuvotteluissa.

Luottamuksen merkitystä voidaan toisin sanoen tarkastella kahden asiakokonaisuuden kautta:

- i) Luottamuksen synnyttäminen sopimuksen päättämiseen (*culpa in contrahendo* ja *promissory estoppel*).
- ii) Luottamus, ettei neuvotteluissa syylistytä petolliseen harhaanjohtamiseen (*fraudulent misrepresentation* ja *culpa in contrahendo*).

Keskeistä onkin huomata, että neuvotteluvastuun sisältö on *civil law* ja *common law* -maissa samansuuntainen. Oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön perusteella voidaan antaa varovainen arvio, jonka perusteella *civil law* -tuomioistuimet turvautuvat herkemmin neuvotteluvastuun hyödyntämiseen. Tähän voi olla syynä mm. *civil law* ja *common law* sopimusoikeuden perusdoktriinien historiallinen eroavaisuus. Tarkkaa kuvaa neuvotteluvastuun aktualisoitumisen frekvenssistä on kuitenkin mahdotonta antaa ilman

kattavaa empiiristä tutkimusta oikeuskäytännöstä. Voidaan kuitenkin todeta, että edellytykset neuvotteluvastuun aktualisoitumiselle ovat kaikkialla tiukat, ja neuvotteluvastuu on harvinainen keino, jolla voidaan puuttua i) sopimukselle rinnasteisiin olosuhteisiin tai ii) vahvasti kvalifioituihin väärinkäytöksiin, joihin liittyy petoksellisuutta. Siinä mielessä neuvottelulohjaliteetissa onkin lähinnä kysymys argumentointitavasta. Yhtä hyvin voitaisiin puhua myös esimerkiksi *luottamuksen väärinkäytön kiellosta* tai *oikeuden väärinkäytön kiellosta*.

5.2 Neuvotteluvastuu rajat ylittävässä kaupassa

5.2.1 YK:n kauppalaan sisäiset mekanismit neuvotteluvastuun arvioinnissa

Tutkielmassa on tarkasteltu keinoja, joilla YK:n kauppalaan soveltamisalueen raja-alueita voitaisiin tarkentaa ja/tai laajentaa. Konvention soveltamisalueen laajentaminen ei pidä kuitenkaan olla itseisarvo, jonka avulla kansainvälistä kauppaa pyritään harmonisoimaan. Keskeistä on, että neuvottelukumppanit tietävät tarkasti, milloin heidän neuvottelusuhteensa kuuluu YK:n kauppalaan soveltamisalueelle, ja milloin kansallisen oikeuden soveltamisalueelle. Tästä johtuen YK:n kauppalaan on pystyttävä määrittämään tarkkarajaiset soveltamisalan ulkorajat. Tutkielmassa on esitetty, että neuvotteluissa voidaan saavuttaa YK:n kauppalaan soveltamisala kahdella tavalla:

- i) Antamalla tarjous, joka täyttää CISG 14 artiklan vähimmäisedellytykset. Tarjous on lisäksi peruuttamaton, mikäli sillä on synnytetty luottamus sopimuksen päättämiseen.
- ii) Solmimalla (prekontraktuaalinen) sopimus, joka täyttää CISG-sopimuksen vähimmäisedellytykset. Vähimmäisedellytyksistä tärkein on tarkoitus tulla sidotuksi sopimukseen. Muita edellytyksiä ovat hinnan, tavaran ja määrän määrittäminen, sekä kansainvälisyys (lakiviittauksen tai osapuolten asuinpaikkojen johdosta).

Laaja-alaiset liike-elämän sopimusneuvottelut etenevät usein asteittain, ja lopullinen sopimus saavutetaan yleensä useiden sopimusluonnosten ja prekontraktuaalisten sopimusten tuloksena. Vaiheittainen neuvotteluprosessi voi synnyttää tilanteen, jossa tuomioistuin joutuu soveltamaan edellä kuvattuja instrumentteja (i ja ii) rinnakkain. On esimerkiksi mahdollista, että prekontraktuaalisissa sopimuksissa on onnistuttu sopimaan

kaupan kohteena olevasta tavarasta, tavarán määrástá ja hinnasta. Tarkoituks tulla sidotuksi sopimukseen voi kuitenkin puuttua vielä tásá vaiheessa neuvotteluprosessia. Toinen osapuoli on kuitenkin saattanut synnyttá luottamuksen sopimuksen páttámiseen ja hánellä voidaan katsoa olleen tarkoitus tulla sidotuksi sopimukseen. Tástä johtuen neuvottelukumppani on ryhtynyt valmisteleviin toimiin luottaen samalla, että lupaus sopimuksen páttámiseen on peruuttamaton. Kuvatussa tilanteessa olisi mahdollista tulkita, että osapuolten välillä on saavutettu vähimmäisedellytykset täyttävä CISG-tarjous, jota ei ole oikeutettua peruuttaa. Tarjouksen sisältöä on tällöin täydennetty ja tulkittu neuvotteluvaiheen lausumien ja sopimusten perusteella. Tuomioistuimen tulisikin tástä johtuen tarkastella neuvotteluja kokonaisuutena, mikäli tarkoituksena on selvittää, onko osapuolten välillä saavutettu vähimmäisedellytykset täyttävä CISG-sopimus tai vähimmäisedellytykset täyttävä peruuttamaton tarjous.

Neuvotteluvastuutilanteet (A-B) ja oikeussuojakeinot (i-iii) voidaan jakaa näin ollen seuraavalla tavalla:

A) Saavutettu vähimmäisedellytykset täyttävä CISG-sopimus ja kieltäydytty jatkamasta neuvotteluja:

- i) Velvollisuus jatkaa neuvotteluja *good faith* -periaatteen mukaisesti ja täyttää sopimus luontoissuoritusvelvollisuuden mukaisesti (viime kädessä voidaan joutua soveltamaan konvention oletussääntöjä, mikäli vähimmäisedellytyksien ulkopuolisista sopimusehdoista ei päästä yhteisymmärrykseen).

B) Saavutettu vähimmäisedellytykset täyttävä peruuttamaton tarjous (CISG 16(b)(2) art.), joka on oikeudettomasti peruutettu:

- ii) Tarjouksen hyväksyminen ja sopimuksen synnyttäminen hyväksyvällä vastauksella (*luontoissuoritusvelvollisuus*). Voidaan lisäksi joutua vaatimaan neuvotteluiden jatkamista *good faith* -periaatteen nojalla (ks. i-kohta), mikäli neuvottelukumppani kieltäytyy jatkamasta neuvotteluja (ks. A-kohta).

- iii) Vahingonkorvausvaade positiivisen sopimusedun mukaan. Kyse on tällöin *konventioperusteisesta rikkomuksesta* (CISG 7(2), 74, 72 art. perusteella johdettu yleinen vahingonkorvausperiaate).

Lisäksi YK:n kauppalaki voi vaikuttaa epäsuorasti myös soveltamisalueensa ulkopuolelle. On nimittäin mahdollista, että kansalliset oikeussuojakeinot tarjoavat laaja-alaisemmat reagointikeinot, kuin YK:n kauppalain vastaavat oikeussuojakeinot. Osapuolella ei ole kuitenkaan oikeutta turvautua kansallisiin oikeussuojakeinoihin, mikäli tietty asiakokonaisuus on ratkaistu YK:n kauppalaissa. Esimerkiksi luottamus sopimuksen päättämiseen on asiakokonaisuus, joka on ratkaistu YK:n kauppalaissa CISG 16(2)(b) artiklan perusteella. Näin ollen neuvottelukumppanilla ei tulisi olla mahdollisuutta turvautua kansalliseen oikeussuojakeinoon (esim. *culpa in contrahendo* tai *promissory estoppel*), jolla on sama funktio kuin CISG 16(2)(b) artiklalla. Tästä johtuen YK:n kauppalailla voi olla vaikutusta myös tarjouksentekoa varhaisempaan neuvotteluvaiheeseen. Tuomioistuinten olisikin kyettävä määrittämään, onko neuvotteluissa kyse CISG-sopimuksen valmistelusta, ja onko riidan kohteena oleva asiakokonaisuus ratkaistu YK:n kauppalain sisäisten mekanismien avulla. Mikäli vastaus kumpaankin kysymykseen on myönteinen, tulee tuomioistuimen ratkaista riita konvention sisäisten mekanismien avulla.

YK:n kauppalain soveltamisalaan ei kuitenkaan kuulu puhtaasti sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteet. Tutkielmassa sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteista on tarkasteltu petollista harhaanjohtamista.

5.2.2 PICC-periaatteiden hyödyntäminen petollisessa neuvottelumenettelyssä

Tutkielmassa on esitetty, että tuomioistuinten olisi rajat ylittävässä kaupassa järkevää hyödyntää PICC-periaatteita neuvotteluvastuun arvioinnissa, mikäli neuvotteluvastuuta ei ole mahdollista ratkaista YK:n kauppalain mekanismeilla. Esimerkiksi tilanteissa, joissa osapuolta on johdettu petollisesti harhaan, YK:n kauppalaki ei sovellu vastuun arviointiin. PICC-periaatteiden kautta on mahdollista tulkita, mikä on kansainvälisessä sopimusoikeudessa neuvotteluvastuuseen liitettävä yleinen käytäntö. PICC-periaatteita voitaisiin tällöin soveltaa kansallisen oikeuden kanssa rinnakkain.

Tutkielmassa on lisäksi todettu, että PICC-periaatteissa säädelty neuvotteluvastuu ei ole lähtökohtaisesti ristiriidassa kansallisen neuvotteluvastuun kanssa, vaikka sanamuodoltaan se viittaakin enemmän *civil law* -tyyliseen neuvotteluvastuudoktriiniin. Toisaalta myös *common law* -maissa on puututtu kvalifioituihin neuvotteluvaiheen väärinkäytöksiin, vaikka perusteena ei olekaan ollut epälojaali neuvottelumenettely. Vastuun edellytykset ovatkin kaikkialla samansuuntaiset, vaikka argumentointitapa vaihtelee. Neuvotteluvastuun kriteerit petollisen harhaanjohtamisen tilanteissa ovat myös kaikkialla verraten tiukat.

Pitkällä tähtäimellä voidaan myös olettaa, että neuvotteluvastuun kansalliset erot tulevat vähentymään, mikäli tuomioistuimet ovat valmiita arvioimaan sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteita PICC-periaatteiden kautta. Tällä hetkellä UNILEX:n ylläpitämä tietokanta sisältää vielä niukasti ratkaisuja, joissa olisi viitattu PICC-periaatteisiin petollisen neuvottelumenettelyn yhteydessä. Mikäli ratkaisuja saadaan tulevaisuudessa lisää, voidaan olettaa, että tuomioistuimet ovat myös halukkaampia hyödyntämään PICC-periaatteita petollisuuden arvioinnissa.

Vaikuttaakin siltä, että PICC-periaatteiden hyödyntäminen rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa on tällä hetkellä realistisin keino yhdenmukaistaa kansainvälisen kaupan neuvotteluvastuutilanteita, joita ei kyetä ratkaisemaan YK:n kauppalain mekanismeilla.

5.3 Lopuksi

On syytä muistaa, että kansainvälisen kauppaoikeuden harmonisointi on historiallisesti tapahtunut aina hitaasti. Tutkielman aihe onkin oikeustieteen näkökulmasta edelleen ajankohtainen, koska oikeuskirjallisuuden kannanotot voivat pitkällä aikavälillä vaikuttaa myös tuomioistuinten ratkaisukäytäntöön. Oikeuskirjallisuuden tehtäväksi jää osoittaa, millä keinoilla neuvotteluvastuudoktriinit olisi mahdollista yhdenmukaistaa kansainvälisessä kaupassa. Tutkielman kirjoittajan mukaan neuvotteluvastuu pystytään ratkaisemaan YK:n kauppalain sisäisiä mekanismeja hyödyntäen, mikäli vastuutilanteissa on kyse sopimukselle rinnasteisista olosuhteisesta, joissa on rikottu luottamusta sopimuksen päättämiseen. Tutkielmassa on lisäksi ehdotettu, että PICC-periaatteita voitaisiin soveltaa rinnakkain kansallisen oikeuden kanssa, mikäli kyse on YK:n kauppalain ulkoisista vastuutilanteista (esim. petollinen harhaanjohtaminen). Ottaen huomioon neuvotteluvastuuseen liittyvät epäselvyydet kansainvälisessä irtaimen kaupassa,

olisi toivottavaa, että osapuolet määrittäisivät neuvotteluvollisuutensa mahdollisimman varhaisessa vaiheessa neuvotteluja. Suositeltavaa olisi esimerkiksi ottaa kantaa PICC-periaatteiden soveltuvuuteen ja lainvalintamääräyksiin. Tällä tavalla voidaan ehkäistä epäselvyyttä sovellettavasta laista ja vahvistaa osapuolten yhteistä tavoitetta sopimuksen päättämiseen.